

tycznego i w nader zróżnicowanych formach prawnych<sup>36</sup>. Według R. Streinza, prawem europejskim jest prawo europejskich organizacji międzynarodowych, czyli Unii Europejskiej, Rady Europy i innych europejskich organizacji międzynarodowych, np. Europejskiego Obszaru Gospodarczego<sup>37</sup>. Określenie to ma węższe i szersze znaczenie. W węższym znaczeniu, prawo europejskie to normy prawne należące do prawa Unii Europejskiej, w szerszym – normy prawne należące także do prawa innych niż Unia Europejska, europejskich organizacji międzynarodowych.

17 Prawo europejskie rozwijało się i nadal rozwija pod wpływem zarówno klasycznego prawa międzynarodowego, jak i prawa państw europejskich. Wpływ ten jest szczególnie wyraźny w obszarze praw podstawowych, gdzie prawo i praktyka państw członkowskich były początkowo źródłem inspiracji dla Trybunału Sprawiedliwości dla określania treści, struktury i funkcji tych praw oraz zasad, następnie znalazły częściowe odzwierciedlenie w przepisie art. 6 TUE, by wreszcie znaleźć pełny wyraz w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej<sup>38</sup>. Z drugiej strony europejskie prawo praw człowieka, zwłaszcza europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, istotnie czerpało z uniwersalnych praw człowieka, gwarantowanych licznymi konwencjami międzynarodowymi<sup>39</sup>. Nie oznacza to jednak substytucji, nawet częściowej, prawa europejskiego przez prawo państw europejskich ani przez prawo międzynarodowe. Przeciwnie, prawo europejskie (w szerokim znaczeniu) wykazuje wiele istotnych odrębności strukturalnych, które odróżniają je od prawa międzynarodowego i prawa państw europejskich do tego stopnia, że uzasadniają traktowanie go jako strukturalnie odrębnego od nich porządku prawnego, co nie wyklucza zarówno pewnych podobieństw, jak i ścisłych relacji między nimi a prawem europejskim (zob. niżej Nb 59).

18 Europeizacja prawa to zatem wzajemne (wertikalne) oddziaływanie prawa Unii Europejskiej, prawa Rady Europy i prawa państw europejskich. Europeizacja prawa w tym znaczeniu zakłada, że powyższe systemy (porządki) prawne są, z jednej strony, w pewnym stopniu wyodrębnione, wewnątrznie uporządkowane i spójne, czyli stanowią system, z drugiej – w pewnym stopniu wzajemnie otwarte na siebie. Europeizacja prawa rozumiana jako wzajemne oddziaływanie wymienionych systemów (porządków) prawnych jest bowiem możliwa tylko wtedy, gdy są one dostatecznie stabilne, ukształtowane i konkretne, aby mogły wpływać na siebie, oraz gdy systemy (porządki) te nie są zamknięte do tego stopnia, że udaremniają jakikolwiek wpływ innych porządków (systemów) prawnych; pełna izolacja systemów prawnych wyklucza ich relacje wzajemne i oddziaływanie, a zatem także europeizację. Niezależnie jednak od zakresu, charakteru i intensywności tych wzajemnych oddziaływań, które niewątpliwie przekształcają istotnie te systemy (porządki) prawne i leżące u ich podstaw założenia, pozostają one nadal odrębnymi systemami (porządkami prawnymi) z własnymi regułami obowiązywania, stosowania i wykładni, co z jednej strony wymaga określenia pewnych i stałych relacji między-systemowych, z drugiej – powoduje ryzyko powstania kolizji między-

<sup>36</sup>Np. M. Herdegen, *Europarecht*, s. 2.

<sup>37</sup>Prawo europejskie, Warszawa 2002, s. 1; identycznie ujmuje to podręcznik, *Prawo europejskie. Zarys wykładu* (pod red. R. Skubisza, E. Skrzydło-Tefelskiej), Lublin 2005, s. 111.

<sup>38</sup>Np. G. Nicolaysen, *Historische Entwicklungslinien des Grundrechtsschutzes in der EU*, w: *Handbuch der Grundrechte*, s. 1–28.

<sup>39</sup>Np. C. Tomuschat, *Human Rights*, s. 79.

lub wewnątrz-systemowych. Na tej argumentacji oparte są teorie autonomiczne, zakładające wysoki stopień wzajemnej niezależności wymienionych systemów (porządków) prawnych, ale także teorie neo-funkcjonalne, oparte na hierarchicznej przewadze prawa UE w stosunku do prawa państw członkowskich UE, czy rozmaite koncepcje pluralistyczne, zakładające niehierarchiczne relacje międzysystemowe i instytucjonalne (zob. niżej Nb 59).

Koncepcja europeizacji prawa zakłada zatem systemową odrębność prawa europejskiego (w szerokim znaczeniu) i prawa państw członkowskich oraz prawa międzynarodowego, niewykluczającej jednak wzajemnych więzi funkcjonalnych. Marginalizacja tej odrębności lub jej znaczenia leży u podstaw koncepcji prawa europejskiego jako „zintegrowanego porządku prawnego”, w którym prawo europejskie i prawo państw europejskich tworzą jeden system lub porządek prawny, a relacje między elementami lub częściami składowymi tego systemu lub porządku prawnego mają cechy relacji typu „federalistycznego”<sup>40</sup>.

Podstawowe znaczenie dla analiz procesu oddziaływania europejskich porządków prawnych na prawo administracyjne państw europejskich ma oddziaływanie wertykalne, czyli oddziaływanie prawa europejskiego (w szerokim znaczeniu) na prawo państw europejskich. Uznanie wertykalnego oddziaływania za podstawowe jest uzasadnione ze względu na faktyczną intensywność, zakres i „głębokość” oddziaływania prawa europejskiego na prawo państw członkowskich. Ponadto, oddziaływanie to jest w znacznie większym stopniu zinstytucjonalizowane niż oddziaływanie horyzontalne. W przypadku bowiem oddziaływania wertykalnego mamy wiele instytucji i organizacji obowiązanych do współpracy w zakresie realizowania norm prawa europejskiego lub obowiązanych prawnie do wykonywania, przestrzegania i stosowania tych norm i zapewnienia im rzeczywistej skuteczności, podczas gdy oddziaływanie poziome jest raczej oparte na dobrowolnej współpracy państw europejskich w tym zakresie. Rozróżnienie oddziaływania wertykalnego i oddziaływania horyzontalnego nie zapoznaje jednak takich zjawisk, jak to, że w procesie stanowienia i wykonywania prawa europejskiego istotne znaczenie ma współpraca państw członkowskich, oparta na zasadzie lojalności, zwłaszcza gdy chodzi o stanowienie i wykonywanie prawa Unii Europejskiej. Ponadto, rozróżnienie to nie przesądza, że oddziaływanie wertykalne jest oparte na zasadzie hierarchicznej, zarówno gdy chodzi o hierarchię norm, jak i hierarchię instytucji.

W sytuacji oddziaływania wertykalnego proces europeizacji prawa państw europejskich jest zróżnicowany pod względem intensywności, metod i form oraz zakresu ze względu na pewne odmienności struktury i funkcji norm prawa europejskiego (w szerokim znaczeniu). Najsilniejsze i najszerze jest oddziaływanie prawa Unii Europejskiej, które ustanowiło wiele mechanizmów prawnych (kompetencji i procedur), których podstawowym celem jest zapewnienie skutecznego wpływu norm unijnych na prawo wewnętrzne państw członkowskich lub skutecznego wykonywania i przestrzegania tego prawa w porządkach prawnych tych państw. Prawo Unii Europejskiej składa się ponadto z norm regulujących szerokie dziedziny życia społecznego, gospodarczego i politycznego, w tym prawa podstawowe i swobody unijne, co niewątpliwie zwiększa nie tylko obszar jego oddziaływania, ale także intensywność, jako prawa „ponadnaro-

<sup>40</sup> Szerzej zob. R. Schutze, *From Dual to Cooperative Federalism*.

dowego” lub „ponadpaństwowego” czy „prawa wspólnego dla państw członkowskich UE”. Oddziaływanie prawa Rady Europy, jako „klasyycznego” prawa międzynarodowego o zasięgu regionalnym, jest niewątpliwie mniej intensywne niż oddziaływanie prawa UE, ponieważ po pierwsze – jest to prawo ochrony praw człowieka, a zatem jego zakres normowania jest węższy, po drugie – oddziaływanie tego prawa na prawo państw-stron Rady Europy jest poddane regułom prawa międzynarodowego, które nie ustawiło jeszcze systemu podobnie wszechstronnych, zróżnicowanych i skutecznych form wpływu na prawo wewnętrzne państw europejskich, jakie ukształtowały się stopniowo w prawie UE.

- 21 Proces europeizacji prawa w układzie wertykalnym nie następuje w oderwaniu od procesów oddziaływania na prawo państw europejskich innych niż europejskie porządków prawnych oraz oddziaływaniu na prawo europejskie państw europejskich i prawa międzynarodowego. Jednym z nich jest proces określany jako „konstytucjonalizacja prawa europejskiego” lub „konstytucjonalizacja prawa międzynarodowego”, przy czym chodzi tu o wpływ tradycji konstytucyjnej państw europejskich nie tylko na formowanie się zasad prawa międzynarodowego lub prawa europejskiego, ale także na treść, strukturę i funkcję prawa międzynarodowego lub prawa europejskiego. Innym jest proces „umiędzynarodowienia prawa europejskiego” lub „umiędzynarodowienia prawa konstytucyjnego” państw europejskich. Należy też mieć na uwadze niezależne od tych wpływów przekształcenia prawa międzynarodowego i prawa konstytucyjnego państw europejskich, w tym fragmentaryzację prawa międzynarodowego czy inne modyfikacje wynikające z procesów globalizacyjnych (zob. niżej Nb 47).
- 22 Oddziaływanie klasycznego prawa międzynarodowego na prawo państw europejskich może być bezpośrednie lub pośrednie. O bezpośrednim oddziaływaniu prawa międzynarodowego mówimy wówczas, gdy normy tego prawa wprost oddziałują na treść, zakres i formy prawa administracyjnego państw europejskich oraz praktykę jego stosowania. Ma to miejsce w szczególności wówczas, gdy państwo europejskie jest stroną umowy międzynarodowej i jest obowiązane do przestrzegania lub wykonywania jej postanowień wpływających w różnym stopniu i zakresie na prawo tego państwa. Pośrednie oddziaływanie prawa międzynarodowego to oddziaływanie za pośrednictwem prawa europejskiego, co należy wiązać z ogólnym obowiązkiem Unii Europejskiej jako organizacji międzynarodowej do przestrzegania i wykonywania wiążących Unię umów międzynarodowych oraz uwzględnianiem w praktyce Rady Europy, zwłaszcza ETPC, zwyczaju i prawa międzynarodowego.

## **§ 2. Europeizacja prawa administracyjnego**

- 23 Europeizacja prawa administracyjnego to europeizacja prawa w podanym wyżej znaczeniu dotycząca prawa administracyjnego państw europejskich i europejskiego prawa administracyjnego<sup>41</sup>, przy czym ze względu na odmienności analityczne, struk-

---

<sup>41</sup> Por. definicja europeizacji (prawa administracyjnego) sformułowana przez *J. Jagielskiego*: „trwający proces systematycznego wpływania prawa europejskiego, obejmującego nie tylko prawo wspólnotowe (unijne), lecz także prawo traktatowe (organizacji międzynarodowych konwencji), na kształt – formalny i merytory-

turalne i funkcjonalne prawa Unii Europejskiej oraz prawa Rady Europy, konieczne jest uwzględnienie tych różnic w dalszych analizach.

## I. Pojęcie i rodzaje

Europeizacja prawa administracyjnego w sensie ścisłym to proces oddziaływania (typu *top-down*) europejskiego prawa administracyjnego na prawo administracyjne państw europejskich. Ten typ europeizacji prawa administracyjnego jest wyróżniony ze względu na wyodrębnienie się europejskiego prawa administracyjnego pod wpływem prawa administracyjnego państw europejskich oraz ze względu na jego zwrotny wpływ na prawo administracyjne państw europejskich. Ponieważ wpływ na prawo administracyjne państw europejskich ma także europejskie prawo publiczne, w tym europejskie prawo konstytucyjne<sup>42</sup>, więc określeniem „europeizacja prawa administracyjnego” objęte są także te wpływy i oddziaływania, i procesy. Szersze ujęcie europeizacji prawa administracyjnego (w sensie ścisłym) jest uzasadnione w szczególności ze względu na znaczenie procesów konstytucjonalizacji prawa europejskiego dla kształtowania się normatywnych standardów europejskich, które następnie wpływają na prawo administracyjne państw europejskich. W piśmiennictwie ten proces jest niekiedy utożsamiany z procesem harmonizowania lub ujednoczenia prawa administracyjnego państw europejskich z prawem (administracyjnym) Unii Europejskiej lub procesem harmonizacji krajowych i europejskich standardów dla działań administracji<sup>43</sup>. W niniejszym ujęciu harmonizacja prawa administracyjnego państw europejskich z prawem Unii Europejskiej lub ujednoczenie prawa administracyjnego tych państw są rozumiane jako techniki lub metody europeizacji prawa administracyjnego typu *top-down*; nie są natomiast z nią utożsamiane.

24

Europeizacja prawa administracyjnego to także proces oddziaływania (typu *bottoms-up*) prawa administracyjnego państw europejskich na kształtowanie się europejskiego prawa administracyjnego. Ten typ europeizacji prawa administracyjnego jest wyróżniony ze względu na znaczenie, jakie w procesie tworzenia zasad prawa administracyjnego, a następnie przepisów tego prawa w Unii Europejskiej, miały zasady lub przepisy prawa administracyjnego państw europejskich. Europeizacja prawa administracyjnego w tym znaczeniu opisuje rzeczywiste procesy faktycznego wpływu tych zasad, instytucji lub przepisów krajowych na kształtowanie się zasad, instytucji i form europejskiego prawa administracyjnego. W przeciwieństwie do europeizacji prawa administracyjnego typu *top-down*, omawiany typ europeizacji prawa nie składa się ze sformalizowanych instytucji lub procedur zapewniających wymagany kierunek i rezultat oddziaływania

25

---

ryczny – polskiego porządku administracyjnoprawnego poprzez włączanie do naszego porządku norm i zasad porządku europejskiego, jak również respektowanie standardów i wzorców europejskich przy tworzeniu własnych rozwiązań prawnych, przy równoczesnym uwzględnianiu odrębności i specyfiki właściwej krajowym uwarunkowaniom” [J. Jagielski, Europeizacja prawa administracyjnego materialnego (na przykładzie prawa migracyjnego), w: Europeizacja polskiego prawa administracyjnego, s. 37].

<sup>42</sup> Na wieloznaczność tego pojęcia zwraca uwagę m.in. P. Dann, *Thoughts on a Methodology*, s. 1548, który rozróżnia dwie podstawowe koncepcje europejskiego prawa konstytucyjnego („European constitutional law”), a mianowicie formalną i materialną (*The formal concept refers to the contours of European primary law.22 The material concept of European constitutional law, in contrast, comprehends only certain foundational provisions that are considered as fundamental, such as basic values or institutional settings*).

<sup>43</sup> Np. J. Schwarze, *European Administrative Law*, s. 285.

jednego porządku prawnego na inny i jest wyróżniony opisowo, gdy tymczasem pierwszy z nich – normatywnie. Oba wyżej wymienione typy europeizacji prawa administracyjnego łączy to, że ich wzajemne oddziaływanie ma z założenia charakter wertykalny. Oddziaływania wertykalnego nie należy jednak utożsamiać w pełni z hierarchią, opartą na posłuszeństwie i podporządkowaniu. Po pierwsze – oddziaływanie wertykalne jest limitowane w tych obszarach, w których występują niehierarchiczne relacje między prawem europejskim a prawem państw europejskich, po drugie – europeizacja prawa administracyjnego to nie tylko wzajemne oddziaływanie systemów prawnych, lecz także europeizacja działań administracji publicznej polegająca na nieopartym na biurokracyjnej hierarchii współdziałaniu administracji unijnej z administracją państw europejskich (zob. niżej Nb 40).

26 Odrębnym typem europeizacji prawa administracyjnego państw europejskich jest wzajemne oddziaływanie horyzontalne krajowych porządków prawnych<sup>44</sup>. Horyzontalna europeizacja prawa administracyjnego polega najczęściej na dobrowolnej recepcji rozwiązań prawnych przyjętych w jednym lub wielu państwach europejskich przez inne państwo (państwa) europejskie (zob. wyżej Nb 14). W tym sensie przejście przez polskiego prawodawcę niektórych rozwiązań austriackich przy kształtowaniu polskiej procedury administracyjnej w 1928 r. może być uznane za przejaw europeizacji polskiego prawa administracyjnego. Takie rozumienie europeizacji prawa administracyjnego wydaje się jednak niewłaściwe<sup>45</sup>, w ten sposób bowiem upowszechniają się w państwach europejskich rozwiązania prawne czy poglądy dominujące najczęściej w jednym państwie europejskim, np. niemiecka doktryna proporcjonalności czy doktryna *Solange*, stanowiące jedne z podstawowych kanonów argumentacyjnych większości sądów i trybunałów konstytucyjnych w Europie w sprawach europejskich. Zbliżanie koncepcji, instytucji i zasad prawa administracyjnego w wielu państwach europejskich, czy nawet częściowa konwergencja<sup>46</sup> prawa administracyjnego w tych państwach nie stanowi przejawu europeizacji prawa administracyjnego, lecz jedynie wyraz dominacji pewnych kultur prawnych nad innymi kulturami prawnymi lub horyzontalnej otwartości jednych systemów prawnych na inne systemy prawne.

27 Typ pośredni między europeizacją prawa administracyjnego typu *top-down* i typu *bottom-up* z jednej strony a europeizacją horyzontalną stanowi transnarodowe wykonywanie prawa Unii Europejskiej, dla którego paradygmatem jest transnarodowy akt administracyjny (*transnational administrative act*). Pod pojęciem transnarodowego aktu administracyjnego rozumie się na ogół akt administracyjny jednego z państw członkowskich, który wiąże pozostałe państwa członkowskie lub przynajmniej ma znaczenie prejudycjalne dla postępowania (administracyjnego) w innych państwach członkowskich<sup>47</sup>. Konstrukcja transnarodowego aktu administracyjnego jest oparta na wyróż-

<sup>44</sup> Por. L. Ortega Alvarez, L. Arroyo Jimenez, Introduction, w: Spanish Administrative Law, s. 3.

<sup>45</sup> Inaczej J. Schwarze, The Convergence of the Administrative Laws of the EU Member States, w: The Europeanisation of Law, s. 175.

<sup>46</sup> O pojęciu konwergencji w prawie zob. np. T. Stawecki, Konwergencja i dywergencja porządków prawnych w sferze tworzenia prawa, w: Konwergencja czy dywergencja, s. 24–74, zwłaszcza s. 39–56.

<sup>47</sup> S. Augsberg, Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen, w: Verwaltungsrecht der Europäischen Union, s. 217; por. definicję sformułowaną przez M. Rufferta: „the transnational administrative act can be defined as an official individual case decision, which is directed AT the creation of a legal effect abroad, by either having the legal effect occurring abroad, the adresie being Beyond the state border, or



nionych przez Sydowa<sup>48</sup> dwóch modelach transnarodowej współpracy państw członkowskich, a mianowicie modelu transnarodowym, w którym państwo członkowskie podejmuje decyzje wiążące prawnie we wszystkich pozostałych państwach członkowskich, oraz modelu decyzji referencyjnych, w którym państwo członkowskie podejmuje decyzję referencyjną, która wprawdzie podlega procedurze uznania w innym państwie członkowskim, lecz w porównaniu z postępowaniem referencyjnym, zakres i głębokość ocen i ustaleń są znacznie zredukowane<sup>49</sup>.

Transnarodowe akty administracyjne są rozmaicie klasyfikowane. Według zaproponowanej przez *L. de Lucia* klasyfikacji transnarodowych aktów administracyjnych w obszarze swobód unijnych można wyróżnić trzy grupy takich aktów: 1) decyzje autoryzacyjne z automatycznym skutkiem transnarodowym, 2) wspólne decyzje (autoryzacyjne), 3) decyzje autoryzacyjne wymagające uznania<sup>50</sup>. Decyzje autoryzacyjne z automatycznym skutkiem transnarodowym to decyzje, które umożliwiają beneficjentowi (adresatowi) decyzji wykonywanie swobody unijnej poza jego państwem pochodzenia, bez konieczności wyrażenia na to zgody przez administrację państwa przyjmującego<sup>51</sup>; przykładem są decyzje autoryzacyjne na sprzedaż wody w rozumieniu dyrektywy 2009/54<sup>52</sup>. Wspólne decyzje autoryzacyjne są to krajowe autoryzacje, będące rezultatem złożonej (*composite*) procedury, w której wszystkie administracje państw, a niekiedy Komisja, uczestniczą na zasadzie współdecydowania<sup>53</sup> (*co-decisional role*); przykładem są decyzje autoryzacyjne dla dopuszczania do rynku żywności ingrediencji, które nie są poza tym używane do konsumpcji (rozporządzenie 258/97<sup>54</sup>). Z kolei decyzje autoryzacyjne wymagające uznania są złożone z dwóch lub więcej wzajemnie powiązanych decyzji autoryzacyjnych wydanych w różnych państwach: pierwsza z nich wywołuje skutki prawne tylko w państwie pochodzenia, podczas gdy druga zezwala na wywołanie skutków prawnych również w państwie przyjmującym<sup>55</sup>; przykładem są uznawanie decyzji autoryzacyjnych i rejestracji na podstawie dyrektywy 2005/36<sup>56</sup>. Wymaga jednak podkreślenia, że transnarodowy akt administracyjny jest tylko jednym z aspektów transnarodowego skutku prawa unijnego. Do innych nie mniej doniosłych należy w szczególności zasada wzajemnego uznawania, zwłaszcza w obszarze swobód unijnych, oraz zasada współpracy administracyjnej państw członkowskich UE.

---

*by having the authority cross that frontier physically. The transnationality of this legal form requires a procedural or material basis*", *M. Ruffert*, *European Composite Administration: The transnational administrative act*, w: *The European Composite Administration*, s. 292.

<sup>48</sup> *Verwaltungs Kooperation*, s. 122 i n.

<sup>49</sup> *S. Augsberg*, *Europäisches Verwaltungsorganisationsrecht und Vollzugsformen*, w: *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, s. 217.

<sup>50</sup> *L. de Lucia*, *Administrative Pluralism*, s. 24–32.

<sup>51</sup> *Ibidem*, s. 24.

<sup>52</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/54/WE z 18.6.2009 r. w sprawie wydobywania i wprowadzania do obrotu naturalnych wód mineralnych (Dz.Urz. UE L Nr 164, s. 45).

<sup>53</sup> *L. de Lucia*, *Administrative Pluralism*, s. 27.

<sup>54</sup> Rozporządzenie (WE) Nr 258/97 Parlamentu Europejskiego i Rady z 27.1.1997 r. dotyczące nowej żywności i nowych składników żywności (Dz.Urz. WE L Nr 43, s. 1).

<sup>55</sup> *L. de Lucia*, *Administrative Pluralism*, s. 30.

<sup>56</sup> Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7.9.2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych (Dz.Urz. UE L Nr 255, s. 22).

29 Europeizacja prawa administracyjnego obejmuje trzy obszary tego prawa, a mianowicie materialne prawo administracyjne, administracyjne prawo proceduralne i administracyjne prawo ustrojowe. Europeizacja materialnego prawa administracyjnego to wpływ prawa europejskiego na treść prawa materialnego państw europejskich. Prawo europejskie wpływa na prawo administracyjne państw europejskich poprzez ustanowienie na poziomie europejskim norm prawa materialnego administracyjnego i zobowiązanie państw europejskich do wdrażania tych norm do krajowych porządków prawnych, głównie w drodze harmonizacji lub ujednolicania prawa. Jest to relatywnie najwcześniejszy i najintensywniejszy sposób europeizacji prawa administracyjnego państw europejskich. Europeizacja prawa proceduralnego to wpływ prawa europejskiego na krajowe procedury administracyjne i sądowniczo-administracyjne. Prawo europejskie wpływa na prawo proceduralne państw europejskich głównie poprzez związanie państw europejskich zasadami ogólnymi prawa europejskiego, w szczególności zasadami prawa unijnego, w mniejszym zakresie poprzez ustanowienie na poziomie europejskim norm proceduralnych wiążących bezpośrednio lub wymagających wdrożenia do krajowych porządków prawnych; jest to z kolei relatywnie najnowszy i najbardziej złożony element europeizacji prawa administracyjnego państw członkowskich. Europeizacja prawa ustrojowego państw europejskich w ścisłym znaczeniu to wpływ europejskiego prawa administracyjnego na ustrój i organizację administracji publicznej w państwach europejskich; w szerszym – uzupełnienie krajowego systemu organów administracji publicznej o europejskie organy administracji publicznej w pewnych dziedzinach i pewnych procedurach (współdziałanie).

30 Europeizacja prawa administracyjnego państw europejskich, rozpatrywana z perspektywy charakteru przekształceń systemów/porządków prawnych tych państw, może mieć (według *H. Scheuinga*<sup>57</sup>) postać: 1) instrumentalizacji (*Instrumentalisierung*), 2) reorientacji (*Umorientierung*). Pierwsza z nich ma polegać na tych oddziaływaniach prawa unijnego, które stawiają administracje państw członkowskich i ich procedury „w służbie” wykonywania prawa unijnego<sup>58</sup>, celem zapewnienia pełnej skuteczności prawa unijnego w porządkach prawnych państw członkowskich, co dotyczy głównie wymagań stawianych przez prawo unijne krajowym procedurom administracyjnym (zasada równoważności i zasada efektywności). Z kolei reorientacja ma polegać na tych oddziaływaniach prawa unijnego, które powodują głębokie przekształcenia w krajowych porządkach prawnych<sup>59</sup>. *E. Schmidt-Aßmann* wyróżnia jeszcze inną postać europeizacji prawa administracyjnego (proceduralnego), a mianowicie: 3) tworzenie form administracyjnej współpracy (*Formen administrativer Zusammenarbeit*)<sup>60</sup>. Do tej typologii nawiązuje także *F. Schoch*, który wyróżnia wśród strukturalnych oddziaływań europeizacji prawa administracyjnego procesowego (*Verwaltungsprozessrecht*): 1) instrumentalizację, 2) reorientację i 3) restrukturyzację (*Umstrukturierung*) prawa administracyjnego procesowego, przy tym ten ostatni typ oddziaływania oznacza „przewyciężenie ścisłych przesłanek i uznanych standardów krajowego prawa procesowego przez wyż-

<sup>57</sup> *W. Hoffmann-Riem, E. Schmidt-Aßmann*, Innovation und Flexibilität, s. 298 i n.

<sup>58</sup> *Ibidem*, s. 298.

<sup>59</sup> *Ibidem*, s. 343.

<sup>60</sup> *F. Schoch*, Die Europäisierung des Verwaltungsverfahrensrechts, w: Festgabe 50 Jahre, s. 488, 503 i n.

szej rangi prawo UE<sup>61</sup>. Z kolei S. Cassese<sup>62</sup> wyróżnia trzy sposoby (*modalita*) wpływu unijnego prawa administracyjnego na krajowe prawo administracyjne: po pierwsze – prawo unijne redefiniuje przedmiot i zakres przestrzeni publicznej (*area pubblica*), co następuje albo przez wyłączenie pewnej sfery usług publicznych z monopolu publicznego i oddanie ich inicjatywie prywatnej i konkurencji lub zdefiniowanie (krajowej) administracji publicznej, po drugie – prawo administracyjne europejskie jest porządkiem prawnym, który jest ponad porządkiem państwowym, ustanawiając zasady, które powinny być przestrzegane w tym ostatnim, po trzecie – prawo administracyjne europejskie ustanawia zasady i modele proceduralne, które powinny być przestrzegane, niezależnie do tego, czy chodzi o ochronę interesów narodowych, czy interesów unijnych, lub podporządkowuje administracje krajowe, przekształcając je w wykonawczą administrację unijną (administracje strukturalnie krajowe, funkcjonalnie – unijne); „W tym sensie prawo administracyjne krajowe jest mobilizowane dla ochrony publicznych interesów wspólnotowych (*interessi pubblici comunitari*)”<sup>63</sup>. Po czwarte – europejskie prawo administracyjne przenika do struktury państwa, ustanawiając np. kryteria nawiązywania stosunku prawnego między urzędnikami a administracją publiczną.

Biorąc pod uwagę najbardziej ogólne rezultaty europeizacji prawa w sferze prawa administracyjnego państw europejskich, można wyróżnić wpływy polegające na: 1) zastępowaniu przepisów prawa krajowego przepisami prawa europejskiego lub „wypieraniu” przepisów krajowych przez przepisy prawa europejskiego, 2) zmianie lub uchylaniu norm krajowych przez krajowego prawodawcę w wykonaniu prawa europejskiego, 3) zmianie wykładni przepisów prawa krajowego w wykonaniu prawa europejskiego. Pierwszy typ europeizacji może być nazwany europeizacją substytutywną, ponieważ w miejsce przepisów krajowych, nawet nieuchylonych przez krajowego prawodawcę, wchodzi, zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa unijnego, przepisy bezpośrednio skutecznego prawa europejskiego. Drugi typ europeizacji można określić jako europeizację adaptacyjną, polegającą na dostosowaniu treści i formy przepisów krajowych do wymagań (standardów, wzorców itd.) prawa europejskiego. Trzeci typ to europeizacja interpretacyjna, czyli stosowanie przez państwo europejskie wykładni przepisów krajowych zgodnie z prawem europejskim.

Europeizacja prawa administracyjnego to zatem wpływ prawa europejskiego na procesy stanowienia i stosowania oraz interpretacji krajowego prawa administracyjnego. Wpływ na procesy stanowienia prawa administracyjnego polega na obowiązku krajowego prawodawcy uchylania przepisów krajowych sprzecznych z prawem europejskim i obowiązku stanowienia przepisów krajowych zgodnie z prawem europejskim. Z kolei wpływ na procesy stosowania prawa to obowiązek władz krajowych stosowania bezpośrednio skutecznych przepisów prawa europejskiego i obowiązek odmowy stosowania przepisów krajowych sprzecznych z prawem europejskim. Wreszcie prawo europejskie ustanawia obowiązek wykładni przepisów krajowych zgodnie z prawem europejskim. Istotne jest przy tym, że zakres i treść tych ogólnie określonych obowiązków powinny być relatywizowane do obszaru stosunków społecznych poddanej takiej regulacji,

31

<sup>61</sup> *Ibidem*, s. 513.

<sup>62</sup> S. Cassese, *Diritto amministrativo comunitario e diritti amministrativi nazionali*, w: *Trattato di Diritto Amministrativo Europeo*, s. 8–9.

<sup>63</sup> *Ibidem*, s. 9.



w szczególności czy mieści się on w kompetencjach Unii Europejskiej (wyłącznych lub dzielonych), czy pozostaje poza kompetencjami Unii Europejskiej albo czy dany obszar pozostaje w związku z prawem europejskim, czy też nie można wykazać istnienia takiego związku. Należy przyjąć także, że wpływ ten jest zróżnicowany ze względu na strukturę analityczną norm prawa europejskiego, a mianowicie czy normy te to zasady, reguły czy standardy, oraz ze względu na przyjęty model harmonizacji (zob. niżej). Znaczenie ma także, czy chodzi o wpływ prawa europejskiego praw człowieka i praw podstawowych, zważywszy na szczególne właściwości procesów i metod wdrażania tego prawa do porządków prawnych państw europejskich, które są także wewnętrznie zróżnicowane w stosunku do każdej „generacji” tych praw<sup>64</sup>.

## II. Europejskie prawo administracyjne

32 Europejskie prawo administracyjne jest w przeważającej mierze rezultatem „europeizacji” prawa administracyjnego typu *bottoms-up*. Powstało ono bowiem i rozwijało się pod wpływem administracyjnego (publicznego) prawa państw europejskich. Ten typ europeizacji polegał w szczególności na początkowo orzeczniczym kształtowaniu przez sądy wspólnotowe/unijne treści i form europejskiego prawa administracyjnego poprzez zasady ogólne prawa europejskiego wspólne dla państw członkowskich. Sądy unijne w drodze tzw. wartościującego porównywania tradycji administracyjnej państw europejskich stopniowo adaptowały niektóre z zasad krajowych systemów prawnych dla kształtującej się administracji unijnej. W doktrynie podkreśla się, że na przykład unijna zasada proporcjonalności została przejęta z prawa niemieckiego, koncepcja ochrony prawnej na szczeblu unijnym – z prawa francuskiego, gwarancje proceduralne – z prawa brytyjskiego, dostęp do akt – z prawa państw skandynawskich itd. Zasady te i instytucje legły następnie u podstaw europejskiego prawa administracyjnego jako uporządkowanego systemu norm prawnych regulujących ustrój, zadania, kompetencje i procedury administracji unijnej oraz ustanawiających standardy wykonywania prawa unijnego przez Unię i jej państwa członkowskie<sup>65</sup>.

33 Określenie „europejskie prawo administracyjne” jest wieloznaczne. Bywa ono bowiem rozumiane szeroko jako element „europejskiego porządku administracyjnoprawnego”, w którym wyróżnia się: 1) prawo administracji Unii Europejskiej, 2) unijne prawo administracyjne, 3) konwencyjne prawo administracyjne, 4) prawo administracyjne państwa/państw (europejskiego/europejskich)<sup>66</sup>. Według niektórych ujęć, europejskie prawo administracyjne (w wąskim znaczeniu) obejmuje „prawo administracji Unii Europejskiej” i „unijne prawo administracyjne”, według innych także „konwencyjne prawo administracyjne” (europejskie prawo administracyjne we właściwym znaczeniu), a jeszcze innych również „prawo administracyjne państw europejskich” (tj. państw członkow-

---

<sup>64</sup> O swoistościach implementacji praw człowieka na poziomie krajowym zob. C. Tomuschat, *Human Rights*, s. 97–132.

<sup>65</sup> Podstawowa monografia to J. Schwarze, *Europäisches Verwaltungsrecht*.

<sup>66</sup> Tak np. E. Schmidt-Aßman, *Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht*, s. 924–925, który w ramach *europäischen Verwaltungsrechtsordnung* wyróżnia cztery warstwy (*Schichten*), a mianowicie: „*das Recht der EG-Verwaltung (1), und das Gemeinschaftsverwaltungsrecht (2), bilden das Europäische Verwaltungsrecht* e. S. *Das Konventionsverwaltungsrecht (3) greift über den EG-Rahmen hinaus. Die Basis der Schichtrenordnung bleibt aber nach wie vor das einzelstaatliche Verwaltungsrecht (4)*”.

skich UE) i państw nienależących do Unii (europejskie prawo administracyjne w szerokim znaczeniu).

Przy przyjęciu pewnych założeń upraszczających można przyjąć, że określenie „europejskie prawo administracyjne” oznacza fragment przynajmniej dwóch systemów/porządków prawnych, a mianowicie prawa unijnego i prawa konwencyjnego (Rady Europy). W obrębie prawa unijnego wyróżnia się najczęściej prawo administracji Unii Europejskiej oraz unijne prawo administracyjne.

Prawo administracji Unii Europejskiej (w znaczeniu podmiotowym) to normy prawa unijnego, które regulują wykonywanie prawa Unii Europejskiej przez organy, instytucje i jednostki organizacyjne Unii Europejskiej (tzw. wykonywanie bezpośrednio)<sup>67</sup>. Według *E. Schmidta-Aßmana* trzon prawa administracji UE stanowią normy konstytuujące organy, instytucje i jednostki organizacyjne Unii jako władzę wykonawczą (*Exekutive*), oraz normy upoważniające administrację unijną do bezpośredniego działania w stosunku do obywateli Unii; pierwsza grupa norm to prawo ustrojowe (*Organisationsrecht*), druga – prawo form działania (*Handlungsrecht*). Do prawa administracji UE *E. Schmidt-Aßmann* zalicza także normy koordynujące działania wykonawcze Unii ze środkami wykonawczymi państw członkowskich<sup>68</sup>. Z pewnym uproszczeniem można przyjąć, że prawo administracji UE (w znaczeniu podmiotowym) to normy prawa unijnego regulujące ustrój i działanie administracji unijnej<sup>69</sup> w dziedzinie (bezpośredniego) wykonywania prawa unijnego. Elementami konstytutywnymi tej definicji są ściśle ze sobą powiązane określenia, a mianowicie „administracja unijna” i „bezpośrednie wykonywanie prawa unijnego” (zob. niżej Nb 38).

Unijne prawo administracyjne to normy prawa unijnego, a także zasady ogólne prawa unijnego, które zapewniają zgodne z prawem unijnym wykonywanie (pośrednie) tego prawa przez państwa członkowskie Unii Europejskiej. Podstawowa różnica między unijnym prawem administracyjnym a prawem administracji UE leży w tym, że adresatem pierwszego z nich są państwa członkowskie UE, drugiego – Unia Europejska. Ponadto, w obszarze unijnego prawa administracyjnego zdecydowanie większe znaczenie mają zasady ogólne prawa unijnego, w tym zwłaszcza zasada efektywności prawa unijnego, zasada jednolitego stosowania prawa unijnego czy zasada pierwszeństwa prawa unijnego. Celem unijnego prawa administracyjnego jest związanie władz wykonawczych państw członkowskich UE względnie jednolitymi regułami wykonywania prawa unijnego. Z tego między innymi względu ma ono zasadnicze znaczenie w procesie europeizacji prawa administracyjnego typu *top-down*<sup>70</sup>.

Sporny jest status prawa unijnego regulującego współdziałanie administracji unijnej i administracji państw członkowskich w procesie wspólnego wykonywania prawa

<sup>67</sup> Np. *E. Schmidt-Aßmann*, *Deutsches und Europäisches Verwaltungsrecht*, s. 925.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> Pojęcie „administracja unijna” jest jednak niejednoznaczne; zob. np. *J. Supernat*, *Administracja Unii Europejskiej*, s. 9.

<sup>70</sup> Por. *J. Schwarze*, który wyróżniając europejskie prawo administracyjne w wąskim znaczeniu (*administrative law which regulates the direct and indirect execution of European Law*) oraz w szerokim znaczeniu (*description of the process of harmonisation of the legal standard for administrative action between national laws of the Member States and the European Union*), wydaje się utożsamiać europeizację prawa administracyjnego (*Europeization of administrative law*) z prawem administracyjnym w szerokim znaczeniu, *J. Schwarze*, *European Administrative Law*, s. 285.

unijnego. Należy przyjąć za von Danwitz, że tzw. *Kooperations- oder Verbundverwaltungsrecht* jako „prawo [regulujące – A.W.] współdziałanie podmiotów administracji państw członkowskich i unijnej w celu wspólnego, opartego na podziale zadań wykonywania zadań” może być ze względu na jego cechy zakwalifikowane albo do prawa administracyjnego Unii Europejskiej (*Eigenverwaltungsrecht*) lub unijnego prawa administracyjnego<sup>71</sup>.

- 37 Określenie „europejskie prawo administracyjne” jako obejmujące także prawo administracyjne państw europejskich jest niewłaściwe, nawet gdy się zważy, że – po pierwsze – ma ono doniosłe znaczenie zarówno w procesie wykonywania prawa unijnego, jak i w zakresie tworzenia europejskiego prawa administracyjnego poprzez tzw. *wertende Rechtsvergleichung*, po drugie – jest osadzone w europejskiej kulturze prawnej. Prawo administracyjne państw członkowskich UE stanowi bowiem część ich autonomicznego systemu prawnego, a w rezultacie należy do systemu odrębnego od systemu Unii Europejskiej, chociaż jest z nim powiązane merytorycznie i funkcjonalnie.
- 38 Podstawę tradycyjnego ujęcia europejskiego prawa administracyjnego (prawa Unii i prawa unijnego) stanowiła koncepcja wykonywania prawa unijnego, w tym koncepcja wykonywania bezpośredniego i wykonywania pośredniego<sup>72</sup>. Wedle tego ujęcia europejskim prawem administracyjnym są normy prawne regulujące wykonywanie prawa unijnego przez administrację unijną, inaczej normy regulujące bezpośrednie wykonywanie prawa unijnego. Wykonywanie pośrednie prawa unijnego przez administrację państw członkowskich regulowały natomiast normy prawa administracyjnego państw członkowskich UE. Koncepcja pośredniego i bezpośredniego wykonywania prawa unijnego leżała zatem u podstaw konstrukcji europejskiego prawa administracyjnego, stanowiąc zarazem kryterium podziału na europejskie prawo administracyjne i prawo administracyjne państw członkowskich. Na dalszych etapach rozwoju prawa wspólnotowego, w związku z ukształtowaniem się zasad ogólnych prawa wspólnotowego, wiążących państwa członkowskie w procesie wykonywania prawa wspólnotowego, kryterium to stało się nieostre, pośrednie wykonywanie bowiem prawa unijnego regulują zarówno normy prawa unijnego, jak i normy prawa państw członkowskich UE. W rezultacie tych procesów wyodrębnia się administracyjne prawo unijne, jako gałąź prawa unijnego regulującego wykonywanie prawa unijnego przez państwa członkowskie, i prawo Unii Europejskiej, jako gałąź prawa regulującego wykonywanie prawa unijnego przez Unię Europejską. Należy jednak zastrzec, że granice między tymi gałęziami prawa są płynne, ponieważ zasady ogólne prawa unijnego, odnoszące się do wykonywania prawa unijnego i stanowiące zasadniczy trzon unijnego prawa administracyjnego, obowiązują nie tylko państwa członkowskie, ale także organy, instytucje i jednostki organizacyjne Unii Europejskiej. Ponadto, schematyczne rozdzielenie wykonywania bezpośredniego i pośredniego nie odzwierciedla w pełni „rzeczywistości administracyjnej w UE”, ponieważ administracyjne prawo unijne zna zarówno „różnorodne, inspekcyjne, władcze i dewolucyjne kompetencje Unii Europejskiej” w dziedzinie wykonywania prawa UE, jak i kompleksowe procedury współdziałania państw członkowskich i UE w tym zakre-

<sup>71</sup> T. von Danwitz, *Europäisches Verwaltungsrecht*, s. 7.

<sup>72</sup> Szerzej zob. W. Puhs, *Der Vollzug von Gemeinschaftsrecht*, zwłaszcza s. 73–79.

sie<sup>73</sup>. Należy zatem podzielić pogląd, że *de lege lata* model wykonywania prawa unijnego nie jest oparty na dualizmie (wykonywanie bezpośrednie i wykonywanie pośrednie), lecz na modelu uzupełnionym o zintegrowane wykonywanie prawa europejskiego<sup>74</sup>.

Powyzsza koncepcja europejskiego prawa administracyjnego, jednoznacznie oparta na kryterium podmiotowym, jest najbardziej rozpowszechnioną w doktrynie prawa europejskiego. Inna koncepcją, przedstawioną przez *H.C.H. Hofmanna*<sup>75</sup>, jest definiowanie prawa administracyjnego EU w oparciu na zespole kryteriów, a mianowicie kryterium funkcjonalne, organizacyjne i proceduralne. Kryterium funkcjonalne odnosi się do wszystkich zadań i celów (*tasks*) administracyjnych „aktorów”, niezależnie od tego, kto je wykonuje i jakie one są, przy czym kategoria celów i zadań jest ujęta maksymalnie szeroko, jako obejmująca planowanie, regulację, jednostkowe decyzje, rekomendacje, opinie oraz sprawozdania, koordynację i nadzór, redystrybucję środków funduszy oraz zarządzanie informacją<sup>76</sup>. Kryterium organizacyjne uwzględnia dużą złożoność aktorów i ich „konstelacji” w wykonywaniu funkcji urzędowości (*implementation*) prawa UE oraz organizacyjne rozdzielanie kontekstu unijnego i krajowego (np. autonomia organizacyjna państw członkowskich UE)<sup>77</sup>, co nie wyklucza jednak współdziałania administracji *stricte* unijnej z administracją państwową. Wreszcie kryterium proceduralne, które odnosi się do różnych proceduralnych form współdziałania w toku wykonywania prawa unijnego. Konstruowanie definicji europejskiego prawa administracyjnego (UE) zakłada, według *Hofmanna*, „konieczność utworzenia realistycznego systemu myślenia prawniczego o wielowymiarowej naturze systemu, który łączy szczególnie właściwości funkcjonalnej jedności administracyjnych zadań i celów, wykonywanych przez organizacyjnie (a może nawet strukturalnie) odseparowanych aktorów, lecz często intensywnie zaangażowanych we współpracę proceduralną”<sup>78</sup>.

Europejskie prawo administracyjne różni się od prawa administracyjnego państw europejskich w wielu aspektach. Podstawowa różnica wynika z koncepcji prawa administracyjnego państwa europejskiego jako skonkretyzowanego prawa konstytucyjnego, co w perspektywie demokratycznej legitymizacji oznacza, iż prawo administracyjne jest przypisywane w ostatecznym rozrachunku narodowi jako jednemu źródłu władzy i prawa, a w perspektywie systemowej – konstituuje i chroni spójność, jedność i hierarchię krajowego porządku prawnego<sup>79</sup>. Według *S. Cassese* i *M. Savion*, po pierwsze – o ile administracja państwowa jest ukierunkowana na jedno centrum, reprezentowane przez rząd, administracja europejska zależy od wielu takich centrów, tj. Komisji i Rady

39

<sup>73</sup> *A. von Arnould*, Zum Status quo des europäischen Verwaltungsrecht, w: *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, s. 94.

<sup>74</sup> *Integrierte Vollzug von Europarecht*, zob. *J.P. Schneider*, Strukturen des Europäischen Verwaltungsverbands. Einleitende Bemerkungen, w: *Strukturen des Europäischen Verwaltungsverbands*, s. 9–28 (s. 14).

<sup>75</sup> *H.C.H. Hofmann*, Seven Challenges, 37–59.

<sup>76</sup> *Ibidem*, s. 39–40.

<sup>77</sup> *Ibidem*, s. 40.

<sup>78</sup> *Ibidem*, s. 42.

<sup>79</sup> Według *N. Krischa* to podejście do *Constituency* w odniesieniu do globalnego prawa administracyjnego jest podejściem nacjonalistycznym (*nationalist approach*), nadal dominującym w doktrynie; obok tego podejścia wyróżnia *internationalist approach*, zgodnie z którym *main constituency* stanowi międzynarodowa wspólnota państw (*international community of states*) i *cosmopolitan approach*, który uznaje istnienie czysto globalnej *constituency* w sprawach *global governance*; *N. Krisch*, *The Pluralism of Global Administrative Law*, s. 253–255.

Unii Europejskiej, po drugie – o ile administracje krajowe mają wyłączną kompetencję wykonawczą, o tyle administracja unijna nie jest jedynym aparatem kompetentnym do wykonywania prawa unijnego, po trzecie – podczas gdy krajowe prawo administracyjne jest *bionomio*, ponieważ przeważają relacje między administracją a jednostkami prywatnymi, to europejskie prawo administracyjne jest *trinomio*, tworzą się bowiem stosunki między Komisją, administracjami krajowymi i obywatelami, po czwarte – podczas gdy prawo administracyjne państw jest gałęzią prawa tradycyjnie uważaną za „specjalną” ze względu na prerogatywy egzekutywy, prawo administracyjne europejskie nie przyznaje administracji takich specjalnych praw lub prerogatyw<sup>80</sup>.

40 Europejskie prawo administracyjne (w węższym znaczeniu jako prawo administracji Unii Europejskiej) jest definiowane przy użyciu kryterium podmiotowego, jako regulujące ustrój, kompetencje i procedury administracji UE, w przeciwieństwie do unijnego prawa administracyjnego, definiowanego jako normy (zasady) regulujące wykonywanie prawa unijnego przez państwa członkowskie UE lub przez państwa członkowskie i UE. Wpływ na koncepcje europejskiego prawa administracyjnego ma zatem struktura podmiotowa administracji (unijnej i państw członkowskich) oraz ustrojowe/organizacyjne i proceduralne formy i metody współpracy administracji unijnej i administracji państwowej w sferze efektywnego i jednolitego wykonywania prawa unijnego<sup>81</sup>. Ów kompleks wzajemnych organizacyjnych, kompetencyjnych i proceduralnych powiązań między administracją unijną i administracjami państw członkowskich jest przedmiotem konceptualizacji teoretycznej i doktrynalnej, znanej jako koncepcja administracji złożonej (*Verwaltungsverbund; composite administration*). Koncepcja ta, której twórcą jest E. Schmidt-Aßmann, ma oparcie w szerszej koncepcji konstytucyjnych relacji między Unią Europejską i jej państwami członkowskimi jako *Verfassungsverbund* czy *multilevel constitutionalism* (zob. niżej Nb 59). Najogólniej, europejska administracja złożona to sieć, która składa się z elementów informacyjnych, proceduralno-decyzyjnych oraz kontrolnych i obejmuje działania administracji UE oraz administracji państw członkowskich<sup>82</sup>. Europejska administracja złożona opiera się na dwóch wzajemnie się uzupełniających zasadach organizacyjnych, a mianowicie zasadzie podziału (*Trennungsprinzip*) wykonywania prawa unijnego między państwa członkowskie (wykonywanie pośrednie) i Unię Europejską (wykonywanie bezpośrednie), przy czym wykonywanie pośrednie stanowi regułę, oraz zasadzie współpracy (*Kooperationsprinzip*) informacyjnej, proceduralnej i instytucjonalnej administracji unijnej i administracji państw członkowskich (współpraca wertykalna) oraz administracji państw członkowskich UE (współpraca horyzontalna)<sup>83</sup>; paradygmatem europejskiej administracji złożonej jest wykonywanie prawa o dopuszczaniu towarów do obrotu<sup>84</sup>. W strukturze

---

<sup>80</sup> I Caratteri del diritto amministrativo europeo, w: Diritto amministrativo europeo, s. 178; ta ostatnia cecha odnosi się tylko do niektórych systemów prawnych, np. do prawa francuskiego.

<sup>81</sup> O dylematach badawczych i metodologicznych zob. szerzej J. Supernat, Administracja Unii Europejskiej, Rozdział 1.

<sup>82</sup> E. Schmidt-Aßmann, Introduction: European Composite Administration and the Role of European Administrative Law, w: The European Composite Administration, s. 22.

<sup>83</sup> E. Schmidt-Aßmann, Verwaltungskooperation, s. 270–301 (*passim*).

<sup>84</sup> E. Peuker, Burokratie Und Demokratie In Europa, s. 17 – obejmuje cztery typy modeli decyzyjnych: 1) model pojedynczego wykonywania (*Einzelvollzug*), 2) model transnarodowy (*Transnationalität*), 3) model referencyjny, 4) model wykonywania bezpośredniego (*Direktvollzug*).



Europejskiej administracji złożonej administracja unijna i administracja państw członkowskich są ustrojowo i organizacyjnie odrębne oraz odpowiedzialne za wykonywanie prawa europejskiego. W ten sposób uwzględnia się zasady podziału kompetencji między Unię i państwa członkowskie, autonomię organizacyjną i proceduralną oraz zasadę subsydiarności. Centralizacja wykonywania prawa unijnego jest wykluczona, zarówno w sensie organizacyjnym, jak i funkcjonalnym, co równocześnie oznacza, że relacje hierarchiczne wprawdzie występują, lecz są wkomponowane w szersze ramy instytucjonalne. Alternatywą hierarchii są różnorodne formy instytucjonalnej, informacyjnej i proceduralnej współpracy. Europejska administracja złożona oznacza zatem ideę porządkującą (*Ordnungsidee*), która tworzy konieczną jednostkę (zdolną do) działania (*Handlungseinheit*) poprzez połączenie dwóch zasad organizacyjnych (a mianowicie) współpracy i hierarchii<sup>85</sup>; cechą charakterystyczną administracji złożonej jest wielość jej form organizacyjnych<sup>86</sup>.

### III. Globalne prawo administracyjne

Złożone struktury ustrojowo-organizacyjne i proceduralne administracji na szczeblach krajowych, europejskich i międzynarodowych, a w szczególności sieć wzajemnych powiązań między nimi, są przedmiotem badania nauk politycznych, socjologii, teorii organizacji i nauk prawnych. Rezultatem tych badań są rozmaite koncepcje systematyzujące i porządkujące relacje między tymi trzema poziomami funkcjonowania struktur administracyjnych<sup>87</sup>, które stanowią uzasadnienie dla konstrukcji globalnego prawa administracyjnego.

Należy do nich między innymi koncepcja *multilevel governance*. Koncepcja ta jest oparta na koncepcji *governance*, która powstała w rezultacie krytyki koncepcji sterowania lub regulowania opartych na ścisłym oddzieleniu podmiotu i przedmiotu regulacji. Współczesne warunki i konteksty funkcjonowania administracji, a mianowicie „kryzys” lub „defensywa” państwowości, w tym zwłaszcza prywatyzacja zadań publicznych oraz europeizacja i umiędzynarodowienie, spowodowały istotne przekształcenia nie tylko w strukturze organizacyjnej (podmiotowej) administracji, ale także w procedurach i formach działania. Kierowanie/regulowanie/sterowanie nie jest programowane jednostronnie przez właściwy autorytet, lecz następuje w złożonym procesie współdziałania struktur państwowych i jednostek niepaństwowych. Wyróżnia się szersze i węższe ujęcie *governance*; według pierwszego z nich przez *governance* rozumie się tylko te formy sterowania, które nie są decyzjami hierarchiczno-państwowymi (*hierarchisch-staatliche Entscheidungen*), lecz te, w których dominuje współdziałanie „strony państwowej i strony prywatnej”. Szersze rozumienie *governance*, jako reakcja na zbytnią selektywność węższego ujęcia, obejmuje zespół istniejących obok siebie form kolektywnej regulacji (*Formen kollektiven Regelung*), które sięgają od zinstytucjonalizowanej prywatnoprawnej samoregulacji, poprzez różnorodne formy współdziałania „akto-

41

<sup>85</sup> E. Schmidt-Aßmann, Introduction: European Composite Administration and the Role of European Administrative Law, w: The European Composite Administration, s. 13, 22.

<sup>86</sup> *Ibidem*, s. 15–22.

<sup>87</sup> Np. *New Public Management, Network Governance, Shared Administration, Integrated Network Administration* itd. przedstawienie tych i innych koncepcji w kontekście administracji unijnej J. Supernat, Administracja Unii Europejskiej, rozdział 1.

rów” państwowych i niepaństwowych, do władczych działań „aktorów” państwowych<sup>88</sup>. W koncepcji *governance* chodzi w istocie o mechanizmy i oddziaływania koordynacji działań wielu aktorów z różnorodną logiką działania w określonej strukturze organizacyjnej. Strukturą regulacyjną w *governance* jest konkretny, zorientowany zadaniowo instytucjonalny *arrangement* składający się z instancji regulacyjnych, kryteriów/wzorów, form i instrumentów<sup>89</sup>. Podstawowymi formami takiej koordynacji działania są hierarchia i trzy formy niehierarchiczne, a mianowicie współzawodnictwo (konkurencja), rokowania i sieci<sup>90</sup>.

42 Koncepcją pokrewną jest *multilevel governance*, który według *P. Schmittera* to *arrangement* dla podejmowania wiążących decyzji, który angażuje wielość politycznie niezależnych, ale inaczej powiązanych (*interdependent*) aktorów – publicznych i prywatnych – na różnych poziomach terytorialnej agregacji w bardziej lub mniej stałej negocjacji/deliberacji/implementacji i który nie wyposaża żadnego z tych poziomów w wyłączną *policy competence* ani nie zapewnia stabilnej hierarchii politycznego autorytetu<sup>91</sup>.

43 Koncepcja *multilevel governance* jest z kolei inspiracją i uzasadnieniem dla koncepcji *multilevel regulation*, która wyjaśnia i charakteryzuje tzw. przestrzeń regulacyjną (*regulatory space*), w której proces stanowienia reguł (*rule making*), ich wdrażania (*rule implementation*) i przestrzegania (*rule enforcement*) jest rozproszony wzdłuż (*across*) między więcej niż jeden poziom terytorialny lub administracyjny pomiędzy wielu różnych aktorów, publicznych i prywatnych. Relacja między aktorami jest niehierarchiczna i jest niezależna od każdego z nich. Brak centralnego uporządkowania regulacyjnego „cyklu życiowego” (*lifecycle*) w przestrzeni regulacyjnej jest najważniejszą cechą *multilevel regulation*<sup>92</sup>.

44 Koncepcja *governance* odniesiona do skali globalnej lub ponadnarodowej albo europejskiej jest odpowiednio *Global-* lub *Trans-(Supranational)-* albo *European Governance*. Według *D.C. Esty’ego*<sup>93</sup> *governance* w skali ponadnarodowej odnosi się do jakiegokolwiek liczby procesów politycznych (*polycymaking processes*) i instytucji, które umożliwiają zarządzanie zależnościami międzynarodowymi (*international interdependence*), włączając w to: 1) negocjacje państw narodowych w celu zawarcia traktatów; 2) rozstrzyganie sporów wewnątrz organizacji międzynarodowej; 3) stanowienie prawa przez organizacje międzynarodowe w celu wspierania wykonywania umów międzynarodowych; 4) rozwój adresowanych do rządów kodeksów dobrych praktyk, wytycznych i norm; 5) ustanowienie strategii przed-negocjacyjnych i analiz dla wspierania zawierania traktatów; 6) ustanawianie standardów technicznych dla ułatwienia handlu; 7) sieci i koordynacja przez regulatorów; 8) strukturalne wsparcie publiczno-prawne w stanowieniu norm; 9) nieformalne warsztaty, na których politycy (*polycymakers*), organizacje pozarządowe (NGOs), liderzy biznesu i akademicy wymieniają idee; 9) działalność prywatnego sektora w dziedzinie polityki.

<sup>88</sup> *E. Peuker*, *Bürokratie und Demokratie in Europa*, s. 47.

<sup>89</sup> *Ibidem*, s. 50.

<sup>90</sup> *Ibidem*, s. 48–49.

<sup>91</sup> *P. Schmitter*, *Neofunctionalism*, w: *European Integration Theory*, s. 62.

<sup>92</sup> *N. Chowdhury, R.A. Wessel*, *Coceptualising Multilevel Regulation in the EU*, s. 346.

<sup>93</sup> *D.C. Esty*, *Good governance at the supranational scale*, s. 1498–1499.

Koncepcja *global governance* stanowi teoretyczną podstawę do konstruowania koncepcji globalnego prawa administracyjnego (*Global Administrative Law*). Według tej koncepcji, rozwój *global governance* powoduje, że wiele funkcji administracyjnych i regulacyjnych jest wykonywanych raczej w globalnym niż narodowym/państwowym kontekście i w wielu różnych formach, począwszy od wiążących decyzji organizacji międzynarodowych, do niewiążących porozumień w sieciach międzyrządowych i do działań administracji krajowych w kontekście reżimów globalnych<sup>94</sup>. Rozwój ten uzasadnia definicję globalnego prawa administracyjnego jako „obejmującego mechanizmy, zasady, praktyki oraz wspierające społeczne porozumienia (akceptacje?) (*supporting social understandings*), które wspierają lub w inny sposób dotyczą odpowiedzialności (*accountability*) globalnych jednostek administracyjnych (*global administrative bodies*), w szczególności przez zapewnienie że dotrzymują one odpowiedniego standardu przejrzystości, uczestnictwa, racjonalnych decyzji i legalności oraz efektywnej kontroli reguł i decyzji, które podejmują. Globalne jednostki administracyjne to formalne międzyrządowe jednostki regulacyjne, nieformalne międzyrządowe sieci regulacyjne i porozumienia koordynacyjne, krajowe jednostki regulacyjne działające z odniesieniem do międzynarodowych międzyrządowych reżimów, hybrydowe, publicznoprawne jednostki regulacyjne oraz niektóre prywatne jednostki regulacyjne wykonujące transnarodowe funkcje o szczególnym znaczeniu publicznym”<sup>95</sup>. Z perspektywy przedmiotowej wyróżnia się pięć rodzajów globalnej regulacji administracyjnej, a mianowicie: 1) administrowanie przez formalne organizacje międzynarodowe; 2) oparte na wspólnym działaniu administrowanie przez transnarodowe sieci porozumień kooperatywnych między narodowymi urzędami regulacyjnymi; 3) podzielona administracja (*distributed administration*) prowadzona przez krajowych regulatorów zgodnie z traktatem, siecią lub innymi reżimami współpracy; 4) administrowanie przez hybrydowe międzyrządowe-prywatne porozumienia, i 5) administrowanie przez prywatne instytucje wykonujące funkcje regulacyjne<sup>96</sup>.

Powyższa koncepcja globalnego prawa administracyjnego zakłada, że po pierwsze – klasyczne teorie wyjaśniające i uzasadniające podział na prawo międzynarodowe, prawo europejskie i prawo krajowe są nieadekwatne do procesów zachodzących w „globalnej przestrzeni prawnej”, a w wersji skrajnej ów podział jest nieaktualny, po drugie – rekonstrukcji lub dekonstrukcji wymagają takie utrwalone konstrukcje i instytucje prawne, jak zasada demokratyczna, legitymizacja, zasada *rule of law* czy ochrona praw podstawowych<sup>97</sup>, po trzecie badania administracji UE przez pryzmat prawa administracyjnego są niewystarczające<sup>98</sup>. Postulaty dekonstrukcji tradycyjnych instytucji prawnych wskazują na endemiczne słabości tej koncepcji, która nie rozwiązuje problemu braku spójnej koncepcji prawa czy nieistnienia globalnego elektoratu (*global constituency*)

<sup>94</sup> N. Krisch, B. Kingsbury, Introduction, s. 3.

<sup>95</sup> B. Kingsbury, N. Krisch, R.B. Stewart, The Emergence Of Global Administrative Law, s. 17.

<sup>96</sup> *Ibidem*, s. 20.

<sup>97</sup> N. Krisch, B. Kingsbury, Introduction, s. 11: „*features of global regulatory governance and global administrative law now spur a rethinking of orthodox ideas of international legal order: the distinction between domestic and international law, the legitimacy basis of international law, the sovereign equality of states, and the doctrine of sources*”.

<sup>98</sup> J. Supernat, Administracja Unii Europejskiej, s. 32.

legitymizującego prawo globalne<sup>99</sup> i sprawującego kontrolę nad procesami administracyjno-politycznymi czy wreszcie zacierania różnic między nauką prawa a naukami zarządzania, socjologią czy polityką.

### § 3. Europeizacja prawa administracyjnego w kontekście dynamicznych relacji między prawem międzynarodowym, prawem europejskim i prawem państw europejskich

#### I. Uwagi wstępne

47 Europeizacja prawa administracyjnego jest procesem zachodzącym w szerszym kontekście globalizacyjnym<sup>100</sup>, w którym następują złożone procesy kształtowania się nowych lub przekształcania klasycznych porządków prawnych. Nowym porządkiem prawnym (*new legal order*) jest prawo unijne, w rezultacie stopniowego wyodrębniania się międzynarodowego prawa praw człowieka istotnym przekształceniom podlega klasyczne prawo międzynarodowe, a także prawo konstytucyjne państw europejskich. Ze względu na te procesy i zjawiska komplikują się relacje między porządkami prawnymi we współczesnym świecie, zważywszy na skalę, dynamikę i tempo zmian w strukturze i funkcjach systemów i porządków prawnych. Procesy te w odniesieniu do prawa międzynarodowego to: 1) powstanie, wynikających z międzynarodowych praw człowieka, międzynarodowego systemu wartości, które powinny być przestrzegane i uwzględniane w działaniach organizacji międzynarodowych i państw, co zaciera granice między sferą państwową i międzynarodową, 2) rozproszenie źródeł autorytetu poza państwo w aspekcie zarówno wertykalnym, jak i horyzontalnym (włączanie prywatnych „aktorów”), 3) proces deformalizacji, w którym maleje odnośna rola prawa międzynarodowego jako formalnej instytucji w porównaniu do innych form normatywności dotyczących zarządzania sprawami międzynarodowymi<sup>101</sup>.

Dotyczy to w szczególności relacji unijnego porządku prawnego z klasycznymi porządkami prawnymi (międzynarodowym i krajowymi), które ze względu na charakter unijnego porządku prawnego jako *new legal order*, a zwłaszcza na sporny problem

---

<sup>99</sup> Ming-Sung Kuo, *The Concept of ‘Law’ in Global Administrative Law*, s. 997–1004.

<sup>100</sup> D.S. Law, *Globalization and the future of constitutional rights*, s. 1289, wyróżnia pięć konkurencyjnych hipotez dotyczących wpływu globalizacji na prawo państwowe: „*the first is legal convergence driven by destructive competition, in the form of states engaging in a »race to the bottom«. The second possibility is the opposite of the first-namely, legal convergence driven by constructive competition, in the form of a »race to the top«. A third possibility is legal convergence that is partly or wholly the result of cooperation as opposed to competition. A fourth possibility is legal divergence, or specialization, which might occur if states were to respond to the globalization of the market by carving out niches and catering to different audiences. Finally, there is what social scientists would call the null hypothesis, namely, that globalization may have no systematic and meaningful impact on the policies that states adopt?*”.

<sup>101</sup> J. Nijman, A. Nollkaemper, *Beyond the Divide*, w: *New Perspectives*, s. 341–360. L. Helfer, *Constitutional Analogies in the International Legal System* (kopia elektroniczna dostępna na <http://ssrn.com/abstract=437180>) „*five key structural and systemic challenges that the international legal system now faces: (1) decentralization and disaggregation; (2) normative and institutional hierarchies; (3) compliance and enforcement; (4) exit and escape; and (5) democracy and legitimacy?*”.

kryteriów wyodrębnienia się tego porządku z prawa międzynarodowego, są przedmiotem trwałych kontrowersji i polemik, przy czym klasyczne doktryny wyjaśniające charakter tych relacji są uznawane za nieadekwatne do opisanie wzajemnych stosunków prawa unijnego z prawem międzynarodowym, a także prawem państw europejskich. Tymczasem doktryna prawa europejskiego nie wypracowała jak dotychczas powszechnie akceptowanych koncepcji, doktryn czy teorii prawa unijnego jako nowego porządku prawnego, relacji między prawem unijnym a pozostałymi porządkami prawnymi, nie wspominając o regułach kolizyjnych. Stanowi to naturalną przeszkodę w definiowaniu relacji prawa unijnego z innymi porządkami prawnymi, a brak powszechnie akceptowanej koncepcji tych relacji utrudnia lub uniemożliwia konstruowanie powszechnie akceptowanego katalogu reguł kolizyjnych, służących rozstrzygnięciu konfliktów międzysystemowych. Poważnym argumentem uzasadniającym nowe spojrzenie na prawo unijne i jego relacje z prawem międzynarodowym oraz prawem państw członkowskich jest nasilenie się dwóch procesów określanych jako konstytucjonalizacja prawa międzynarodowego/prawa unijnego i proces umiędzynarodowienia prawa unijnego/prawa państw europejskich.

## II. Konstytucja – konstytucjonalizacja – konstytucjonalizm

Zagadnienie konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego<sup>102</sup> i prawa europejskiego<sup>103</sup>, podobnie jak konstytucjonalizmu (międzynarodowego lub europejskiego), należy do najbardziej spornych. Dla celów poniższych rozważań konieczne jest przyjęcie pewnych założeń, proces europeizacji prawa administracyjnego bowiem rozumiany jako wpływ prawa europejskiego na prawo państw europejskich nie może pomijać problemu kwalifikowania prawa międzynarodowego, a zwłaszcza prawa unijnego, w kategoriach konstytucyjnych. Jest to uzasadnione dwoma względami, po pierwsze – doktryna i orzecznictwo dostrzegają coraz wyraźniej elementy konstytucyjne w umowach międzynarodowych, ustroju i funkcjonowaniu organizacji międzynarodowych, po drugie – wpływ prawa europejskiego na prawo państw europejskich dokonuje się nie tylko na podstawie i w granicach wyznaczonych przez prawo europejskie, ale także w granicach wyznaczanych przez konstytucje państw europejskich (zgodnie z ich wspólnymi tradycjami konstytucyjnymi); w rezultacie istnienie lub nieistnienie konstytucyjnych elementów w prawie europejskim może mieć znaczenie dla procesu europeizacji prawa, gdy dochodzi do kolizji zasad i tradycji konstytucyjnych państw członkowskich z prawem europejskim. Ponadto, koncepcja konstytucjonalizmu pełni funkcję promującą, opisującą lub legitymizującą prawną integrację państw europejskiej, która jest intensywniejsza od tradycyjnej integracji gospodarczej<sup>104</sup>.

Europeizacja prawa administracyjnego jest problemem konstytucyjnym. Z jednej 49  
bowiem strony wpływ prawa europejskiego na prawo administracyjne państw europejskich jest w pewnej mierze regulowany (limitowany) przez konstytucje tych państw, zwłaszcza gdy chodzi o wykonywanie prawa europejskiego przez państwa europejskie, z drugiej strony kształtowanie się standardów europejskich wiążących państwa

<sup>102</sup> Przegląd stanowisk i koncepcji zob. *J. Zajadlo*, *Konstytucjonalizacja*, s. 6–18.

<sup>103</sup> Np. *European Constitutionalism Beyond the State*; *A. Stone Sweet*, *On the Constitutionalisation of the Convention*, [http://digitalcommons.law.yale.edu/fss\\_papers/71](http://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/71).

<sup>104</sup> *B. Fassbender*, *The United Nations Charter*.



europejskie w tym zakresie podlega uniwersalnym wymaganiom, w części analogicznym do wymagań konstytucyjnych państw europejskich. Wreszcie, prawo konstytucyjne państw europejskich podlega pewnym przekształceniom wynikającym z oddziaływania konstytucyjnych elementów prawa międzynarodowego i prawa europejskiego (europeizacja i umiędzynarodowienie prawa konstytucyjnego).

- 50 Pierwszy problem konstytucyjny to kwestia, czy na współczesnym etapie rozwoju prawa europejskiego mamy do czynienia z **konstytucją europejską**, jako aktem prawnym o pewnej charakterystyce. Uznanie, że treść i charakter prawa europejskiego uzasadniają nadanie części jego (fundamentalnych) postanowień charakteru norm konstytucyjnych, ma doniosłe znaczenie dla kształtowania się relacji prawa europejskiego do prawa administracyjnego państw europejskich, które stają się relacjami konstytucyjnymi. Z perspektywy historycznej jest to istotne, dotychczasowe bowiem wspólnoty europejskie i ich prawo wspólnotowe nie miały tych właściwości, co uzasadniało kwalifikowanie ich jako instytucji typu administracyjno-biurokratycznego, obarczonych deficytem demokratycznej legitymizacji i ochrony praw podstawowych, co z kolei budziło zasadnicze zastrzeżenia państw członkowskich co do zgodności z ich konstytucjami niektórych standardów europejskich wiążących te państwa w sferze wykonywania prawa europejskiego.
- 51 Problem kwalifikacji prawa europejskiego w kategoriach konstytucyjnych jest jednak aktualny nawet wówczas, gdy się przyjmie, że prawo europejskie nie zawiera kompleksu norm, które są konstytucją<sup>105</sup>, jest bowiem niesporne, że podlega ono złożonemu procesowi, określanemu mianem **konstytucjonalizacja prawa europejskiego**, czy szerzej konstytucjonalizacja prawa międzynarodowego. Konstytucjonalizacja prawa międzynarodowego jako stałego procesu „pojawiania się, tworzenia i identyfikacji podobnych do konstytucji elementów w międzynarodowym porządku prawnym”<sup>106</sup> ma również doniosłe znaczenie dla europeizacji prawa administracyjnego państw europejskich jak konstytucja europejska, z tą różnicą, że w pierwszym wypadku relacje te mają charakter dynamiczny, w drugim – w zasadzie statyczny, co oznacza, że o ile konstytucjonalizacja zakłada, że zarówno składniki konstytucyjne prawa europejskiego lub do nich podobne, jak i proces ich przenikania do prawa międzynarodowego, nie są definitywne, o tyle konstytucja europejska stanowiłaby, w razie jej uchwalenia lub przyjęcia przez UE, definitywne zwieńczenie i w pewnym sensie zamknięcie tak rozumianego procesu konstytucjonalizacji prawa europejskiego.
- 52 Współczesny **konstytucjonalizm** jest z jednej strony doktryną lub teorią<sup>107</sup>, z drugiej ideą lub zasadą albo wartością organizującą ustrój i funkcjonowanie współczesnych systemów polityczno-prawnych, zarówno tych, które legitymują się klasyczną konstytucją (pisaną lub niepisaną), jak i tych które takiej konstytucji nie mają. Współczesny konstytucjonalizm w wąskim znaczeniu to wymaganie ograniczenia/kontroli i hamowania władzy (*limited government*), w szerszym ponadto zasada rządów prawa i ochrona praw podstawowych. Do tych fundamentalnych wymagań niekiedy doktryna dodaje

<sup>105</sup> O istocie i cechach konstytucji zob. np. *L. Garlicki*, Polskie prawo konstytucyjne, s. 34 i n.; o teorii konstytucji np. *Verfassungstheorie, passim*.

<sup>106</sup> *A. Peters*, Compensatory Constitutionalism, s. 582.

<sup>107</sup> Szerzej zob. np. *J. Waldron*, Constitutionalism, <http://ssrn.com/abstract=1722771>.

zasadę równej ochrony praw podstawowych<sup>108</sup> czy zasadę demokracji (demokratycznej legitymizacji)<sup>109</sup>. Konstytucjonalizm opisuje transformację do systemu prawa dwóch idei, a mianowicie: „idei liberalnej, że władza jest w służbie praw jednostek podległych władzy państwa oraz idei demokratycznej, że legitymizacja władzy opiera się na zgodzie tych jednostek”<sup>110</sup>.

Podstawowym zagadnieniem jest tu kwestia istnienia lub nieistnienia konstytucji poza państwem. Klasyczne rozumienie konstytucji (konstytucjonalizmu) jest bowiem silnie powiązane z koncepcją państwa (*a state-centred constitutionalism; die Staatlichkeit der Verfassung*), niezależnie od tego, czy chodzi o konstytucję pisaną lub niepisaną, konstytucję państwa unitarnego czy federalnego. Według tej koncepcji konstytucja, najogólniej rzecz ujmując, jest aktem nadanym przez naród, konstytuującym i ograniczającym suwerenną władzę państwową, zarówno w jej stosunkach z obywatelami państwa, jak i w stosunkach zewnętrznych z innymi państwami. Wedle tej koncepcji konstytucja jest nierozzerwalnie związana także z narodem, zarówno w aspekcie jej genezy (naród jako ustrojodawca), jak i treści (naród jako suweren i podmiot władzy); konstytucja jest konstytuowana przez naród, ale jednocześnie sama go w pewnym sensie konstytuuje i organizuje. Związanie konstytucji z państwem i narodem jest przy tym ontologiczne i merytoryczne. Konstytucja nie istnieje bez konstytuującego ją narodu<sup>111</sup> ani państwa, którego władzę konstytuuje i ogranicza (triada: naród-państwo-konstytucja). W rezultacie konstytucja organizacji międzynarodowej lub ponadnarodowej jest konceptualnie wykluczona, w szczególności konstytucja Unii Europejskiej, ponieważ nie istnieje naród europejski, jako ustrojodawca, ani Unia Europejska, jako państwo federalne.

Koncepcje dopuszczające konstrukcję konstytucji europejskiej lub konstytucji międzynarodowej albo konstytucji globalnej są liczne i rozmaicie uzasadniane. U podstaw tych koncepcji tkwią dwa podstawowe założenia, po pierwsze – związek konstytucji z państwem i z narodem nie ma charakteru organicznego, lecz jedynie historyczny, a zatem przypadkowy i przejściowy, po drugie – konstytucja jest aktem prawnym o pewnych cechach uniwersalnych, które są właściwe nie tylko konstytucjom państw narodowych, ale także aktom prawnym (umowom międzynarodowym) konstytuującym organizacje międzynarodowe. Krytycy tezy o organicznym związku konstytucji z państwem narodowym (państwem i narodem) wskazują na to, że ów związek albo jest rezultatem rozwoju historycznego, chociaż nie zawsze jest w pełni realizowany, jak wskazują na to doświadczenia niektórych państw wielonarodowych, które mają konstytucję, chociaż nie istnieje

53

<sup>108</sup> Np. *M. Rosenfeld*, *Modern Constitutionalism as Interplay Between Identity and Diversity*, w: *Constitutionalism*, s. 6, stwierdza, że konstytucjonalizm „*does impose certain definite broad requirements – such as limited government, adherence to the rule of law, protection of fundamental interests, and compliance with the demands of abstract equality*”.

<sup>109</sup> Według *A. Peters*, „*the term »global (or international) constitutionalism« in order to characterize a strand of thought (an outlook Or perspective) and a political agenda which advocate the application of constitutional principles, such as the rule of law, checks and balances, human rights protection, and democracy, in the international legal sphere in order to improve the effectivity and the fairness of the international legal order*”, *Compensatory Constitutionalism*, s. 583.

<sup>110</sup> *D. Grimm*, *The Achievement of Constitutionalism*, w: *The Twilight of Constitutionalism*, s. 8.

<sup>111</sup> „*It is inherent in a constitution in the full sense of the term that it goes back to an act taken by or at least attributed to the people, in which they attribute political capacity to themselves*” *D. Grimm*, *Does Europe need a Constitution?*, s. 290.

w nich naród rozumiany jako etniczno-kulturowa i państwowa homogeniczna wielkość, albo związek ten nie jest konieczny w tym sensie, że naród (w sensie etnicznym) nie tylko konstytuuje władzę państwową, lecz jest także konstytuowany przez konstytucję jako nie tyle wspólnota etniczna, ile wspólnota demokratyczna, powiązana węzłami solidarności także z cudzoziemcami<sup>112</sup>. Podnosi się także, że koncepcja narodu powinna być ujmowana „w nieorganicznych kategoriach obywatelskich, łączących się nie na podstawie wspólnej etnicznej i/lub organicznej kultury, lecz łączących się na podstawie wspólnie podzielanych wartości, wspólnego rozumienia praw i społecznych obowiązków oraz wspólnej racjonalnej kultury intelektualnej, która wykracza poza różnice organiczno-narodowe”<sup>113</sup>. Koncepcja narodu etnicznego jako homogenicznej i organicznej wielkości konstytucyjnej nie stoi więc w sprzeczności z koncepcją *demosu* europejskiego, jako wspólnoty obywateli Unii Europejskiej, opartej na wspólnych wartościach określonych w traktatach konstytuujących Unię Europejską.

54 Krytycy teorii organicznych podnoszą także, że cechy przypisywane konstytucjom państw (narodowych) charakteryzują także umowy międzynarodowe konstytuujące organizacje międzynarodowe i organizacje ponadnarodowe, takie jak Unia Europejska. Różnią się jednak między sobą, gdy chodzi o katalog cech koniecznych i wystarczających do opisanie lub definiowania konstytucji. Najpełniejszy katalog tych cech sformułował *J. Raz*. Według *J. Raza* siedem cech wyróżnia konstytucję w porządku prawnym, a mianowicie po pierwsze – jest konstytutywna w tym sensie, że określa główne organy władzy i ich kompetencje (w normach materialnoprawnych i proceduralnych), po drugie – jest stabilna, ponieważ mimo że może być zmieniana, jest skonstruowana jako tworząca trwale ramy działania dla instytucji politycznych i prawnych, po trzecie – konstytucja jest zwykle konstytucją pisaną, zawartą w jednym lub w kilku dokumentach, po czwarte – konstytucja jest najwyższym prawem, po piąte – konstytucja jest *justiciabla*, co oznacza, że istnieją procedury sądowe kontroli konstytucyjności prawa i stwierdzenia nieważności ustaw niekonstytucyjnych, po szóste – konstytucja jest *entrenched*, co oznacza, że konstytucja może być zmieniona w drodze specjalnej procedury, innej niż obowiązująca dla zmiany zwykłych ustaw, po siódme – konstytucja wyraża wspólną ideologię, a mianowicie zawiera postanowienia dotyczące takich kwestii, jak demokracja, federalizm, prawa polityczne i obywatelskie<sup>114</sup>.

55 Inne cechy konstytucji proponuje *D. Grimm*<sup>115</sup>. Według *D. Grimma*: 1) konstytucja jest zespołem norm prawnych, które są raczej rezultatem politycznej decyzji niż założonej uprzednio prawdy, 2) celem tych norm jest uregulowanie tworzenia i wykonywania władzy publicznej, 3) regulacja jest całościowa w tym sensie, że nie są uznane pozakonstytucyjni nosiciele władzy publicznej ani pozakonstytucyjne sposoby i środki wykonywania tej władzy, 4) prawo konstytucyjne ma swoją genezę (*origin*) w narodzie (*people*) jako jedynym źródle władzy; rozróżnienie między *pouvoir constituant* i *pouvoir constitué* jest zasadnicze dla konstytucji, 5) prawo konstytucyjne jest prawem

<sup>112</sup> *J. Habermas*, Why Europe needs a Constitution, s. 15.

<sup>113</sup> *J.H.H. Weiler*, Does Europe Need a Constitution?, s. 243–244.

<sup>114</sup> *J. Raz*, On the Authority and Interpretation of the Constitution: Some Preliminaries, w: *Constitutionalism*; podają za *P. Craig*, *Constitutions, Constitutionalism and European Union*, s. 126–127.

<sup>115</sup> *D. Grimm*, The Achievement of Constitutionalism, w: *The Twilight of Constitutionalism?*, s. 9; podają za *D. Dyzenhaus*, *Constitutionalism in an old key*, s. 235.

najwyższym (*higher law*). Jest nadrzędne wobec wszystkich innych praw (*all other laws*) i aktów prawnych rządu (*government*). Akty sprzeczne z konstytucją nie mają mocy prawnej (*legal force*).

Z kolei według *A. Stone Sweet*: „a) instytucje państwowe są ustanowione i wywodzą swój autorytet wyłącznie z konstytucji pisanej; b) konstytucja ta przyznaje ostateczną władzę narodowi (*people*) w drodze wyborów; c) czynienie użytku z autorytetu, z autorytetem legislacyjnym włącznie, jest zgodne z prawem tylko o tyle, o ile jest zgodne z prawem konstytucyjnym (*constitutional law*); d) konstytucja przyznaje prawa i ustanawia system sądownictwa konstytucyjnego (*constitutional justice*) dla ochrony tych praw; e) sądy konstytucyjne nie tylko są obowiązane, ale są w pełni upoważnione do zarządzania tym systemem sprawiedliwości”<sup>116</sup>.

Według *L. Garlickiego*, konstytucja to: „1) akt prawa pisanego o najwyższej mocy prawnej w systemie prawnym danego państwa, 2) akt określający podstawowe zasady ustroju państwa, regulujący ustrój naczelnych organów (władz) państwa, zakres ich kompetencji i wzajemne relacje (...) oraz formułujący podstawowe prawa, wolności i obowiązki jednostki, 3) akt uchwalany i zmieniany w szczególnej procedurze, trudniejszej niż procedura uchwalania czy zmieniania ustaw zwykłych”<sup>117</sup>.

Na wieloznaczność terminu „konstytucja” (pisana) zwraca uwagę *S. Dellawall*, który wyróżnia cztery znaczenia tego terminu w europejskiej tradycji prawnej: 1) konstytucja jako określenie kompetencji władzy publicznej i jej organizację, 2) konstytucja jako środek ochrony praw jednostki przed nadużyciem (władzy) przez władzę publiczną, 3) konstytucja jako normatywna gwarancja legitymizacji władzy publicznej przez jednostki jej podporządkowane, 4) konstytucja jako fundament tożsamości wspólnoty politycznej<sup>118</sup>. Owa wieloznaczność terminu „konstytucja” oraz brak zgody co do konstytuujących ją elementów treściowych i formalnych powoduje, że według niektórych ujęć Unia Europejska ma konstytucję, według innych albo jej nie posiada na obecnym etapie rozwoju prawa unijnego, albo jest ona konceptualnie wykluczona<sup>119</sup>.

Konstytucjonalizacja prawa międzynarodowego i prawa unijnego jest ujmowana jako proces „odpaństwowienia konstytucji” i stopniowego przenikania ich treści do aktów normatywnych konstytuujących organizację międzynarodową albo jako proces samoistnego kształtowania się międzynarodowych kart konstytucyjnych. W pierwszym wypadku konstytucje państw (europejskich) stanowią impuls oraz wzór do naśladowania do kształtowania konstytucyjnych elementów w podstawach prawnych, ramach i funkcjonowaniu organizacji międzynarodowych<sup>120</sup>, w drugim – konstytucjonalizm jest procesem samoczynnego kształtowania się kart konstytucyjnych w celu rozwiązywania problemów konstytucyjnych o ponad(między)-państwowym charakterze i zasięgu. O ile w pierwszym wypadku proces konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego ma swoje źródło i uzasadnienie w konstytucjonalizmie państwowym (kon-

56

57

<sup>116</sup> *A. Stone Sweet*, *The Politics of Constitutional Review*, s. 69, 74–75.

<sup>117</sup> *L. Garlicki*, *Polskie prawo konstytucyjne*, s. 34.

<sup>118</sup> *S. Dellawall*, *Constitutionalism Beyond the Constitution*, s. 6–7.

<sup>119</sup> O trudnościach metodologicznych i konceptualnych w definiowaniu konstytucji zob. np. *C. Möllers*, *Pouvoir Constituant-Constitution-Constitutionalisation*, w: *Principles of European Constitutional Law*, s. 169 i n.

<sup>120</sup> Np. *P. Craig*, *Constitutions, Constitutionalism and European Union*, s. 125–150.

stytucjach państw narodowych) oraz jest od niego w pewien sposób zależny, o tyle konstytucjonalizm międzynarodowy jest w tym sensie autonomiczny, że jest rezultatem nie tyle stopniowego przekształcania się konstytucjonalizmu państwowego, ile pozytywnizacją pewnych wspólnych dla ludzkości zasad i wartości oraz zasadniczych procesów ich instytucjonalnej ochrony. Te dwa zasadnicze podejścia do konstytucjonalizmu międzynarodowego mają istotne znaczenie teoretyczne i dogmatyczne, o ile bowiem w pierwszym wypadku analiza konstytucjonalizmu międzynarodowego koncentruje się na identyfikowaniu w aktach konstytuujących organizację międzynarodową oraz jej ustroju i funkcjonowaniu elementów właściwych charakteryzujących konstytucję państwa narodowego, o tyle w drugim – przedmiotem analiz są jedynie niektóre z tych elementów, z pominięciem w szczególności narodu jako ustrojodawcy, państwa jako idei konstytuującej konstytucję i przez nią konstytuowanego, władzy publicznej jako organicznego elementu państwa czy demokracji jako władzy narodu oraz obywatelstwa jako szczególnej więzi jednostki z państwem narodowym<sup>121</sup>. Pierwsze z tych podejść można nazwać uniwersalizującym, uogólnia bowiem doświadczenia konstytucyjne państw narodowych i przenosi je na poziom ponad- lub międzynarodowy, drugie jest uniwersalistyczne, oparte jest bowiem na założeniu istnienia pewnych wspólnych i powszechnie podzielanych zasad, idei i koncepcji, stanowiących istotę konstytucjonalizmu jako takiego, w oderwaniu od jego państwowej genezy. Pierwsze z nich operuje analogią z konstytucjonalizmu państwowego – konstytucją europejską jest akt prawny spełniający kryteria wymagane w odniesieniu do konstytucji państwa (narodowego), drugi – abstrahuje od konstytucjonalizmu państwowego: konstytucją europejską jest akt prawny spełniający uniwersalne kryteria i wymagania.

- 58 Podobnie jak w wypadku konstytucji europejskiej, zasadniczym problemem jest kwestia konstytucjonalizmu poza państwem (*constitutionalism beyond the state*)<sup>122</sup>. Zwolennicy konstytucjonalizmu europejskiego lub konstytucjonalizmu międzynarodowego opierają się na następujących podstawowych argumentach: po pierwsze – konstytucjonalizm, który ukształtował się w państwie (narodowym) oraz dla ukonstytuowania pewnych zasad organizacji i funkcjonowania państwa, w tym podziału władz, systemu większościowego, niezależności sądownictwa itd., nie zawiera mechanizmów adekwatnych dla rozwiązywania problemów organizacji i funkcjonowania organizacji między- lub ponadnarodowych (zasada podziału władz *versus* zasada kompetencji powierzonych), po drugie – konstytucjonalizm odzwierciedla te specyficzne właściwości państwa, a mianowicie suwerenność, autonomię państwowego porządku prawnego czy zwierzchnictwo narodu, które *ex definitione* nie mogą charakteryzować organizacji pozapaństwowych (suwerenność *versus* tożsamość narodowa), po trzecie – konstytucjonalizm zorientowany na system państwowy uniemożliwia „pozapaństwowe inicjatywy konstytucyjne” lub przynajmniej pozostawia je w granicach tego systemu albo delegitymizuje pozapaństwowe inicjatywy konstytucyjne<sup>123</sup>. Z kolei krytycy zwracają uwagę

---

<sup>121</sup> Tzw. konstytucjonalizm kosmopolityczny (*Cosmopolitan Constitutionalism*), zob. np. M. Kumm, Rethinking Constitutional Authority: On the Structure and Limits of Constitutional Pluralism, w: *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, s. 54.

<sup>122</sup> Zob. zwłaszcza *The Twilight of Constitutionalism?*; N. Krisch, *Beyond Constitutionalism*.

<sup>123</sup> Według N. Walkera, *Taking Constitutionalism Beyond the State*, s. 520–522, „*Constitutionalism beyond the state may be rejected or challenged as inappropriate, inconceivable, improbable or illegitimate*”, s. 520.



na to, że po pierwsze – konstytucyjna interpretacja prawa międzynarodowego stwarza złudzenie legitymizacji *global governance*, po drugie – konstytucjonalizm jest idealistyczny, nie uwzględnia bowiem dostatecznie okoliczności, że organizacje międzynarodowe są w ostatecznym rozrachunku narzędziem realizacji interesów państwa narodowego, po trzecie – konstytucjonalizm międzynarodowy jest koncepcją zbyt niejasną i niedookreśloną, aby stanowił użyteczne narzędzie analiz<sup>124</sup>.

Konstytucjonalizm ma wiele odmian. Na przykład *M. Avbejl* i *J. Komárek* wyróżniają sześć koncepcji europejskiego pluralizmu, a mianowicie: 1) konstytucjonalizm socjo-teleologiczny (*socio-teleological constitutionalism*), który uznaje, że Unia Europejska ma konstytucję i jest zbudowana na zasadzie tolerancji konstytucyjnej, która wymaga respektowania wzajemnego uznawania, oraz że konstytucyjna tolerancja jest rzeczywiście praktykowana przez wszystkich „aktorów” integracji; twórcą tej koncepcji jest *J. Weiler*, 2) poznawczy meta-konstytucjonalizm (*epistemic meta-constitutionalism*), który podobnie jak poprzedni, podkreśla znaczenie dialogu, wzajemnego uczenia się (*mutual-learning*) i *cross-fertilisation* między jednostkami (*entities*) konstytuującymi europejską integrację, jednakże dostrzega różnice w mechanizmach łączących te jednostki, wynikające z ich odmiennego statusu oraz dystansuje się od tradycyjnie hierarchicznej struktury konstytucyjnej; twórcą tej koncepcji jest *N. Walker*; 3) *the best fit universal constitutionalism*, zwany też kosmopolitycznym, uznaje, jak poprzedni, pluralistyczną strukturę europejskiej integracji, jednakże w przeciwieństwie do niego, sytuje konstytucjonalizm w uniwersalnych ramach treściowo homogenicznych, podzielanych wspólnie zasad i wartości politycznego liberalizmu, które leżą u podstaw współczesnego konstytucjonalizmu. Stanowią one kryterium oceny i wyważania wzajemnie konkurujących roszczeń jednostek konstytuujących integrację europejską w celu znalezienia najlepszego rozwiązania dla integracji europejskiej; twórcą tej koncepcji jest *M. Kumm*; 4) harmonijny dyskursywny konstytucjonalizm, podobnie jak poprzedni, uznający pluralizm w Unii Europejskiej, jednakże tylko w zakresie, w jakim istnieją operatywne łączniki zapewniające harmonię systemu. W przeciwieństwie do poprzedniego, nie kładzie nacisku na substancjalną uniwersalność zasad i wartości, lecz na proceduralny wymiar uniwersalizmu argumentacji, poprzez którą różni „aktorzy” europejskiej integracji uzasadniają swoje roszczenia do autorytetu (*authority*); za twórcę tej wersji pluralizmu można uznać *M. Maduro*; 5) *multilevel-constitutionalism* (zob. niżej Nb 191), 6) konstytucjonalizm pragmatyczny (*pragmatic constitutionalism*), który uznaje konieczność całkowitego odejścia od klasycznego konstytucyjnego paradygmatu z jego zagadką suwerenności, dążeniu do uniwersalności, spójności i integralności. Preferuje atomistyczne, w przeciwieństwie do holistycznego, oraz partykularne, w przeciwieństwie do uniwersalizującego, podejście do konstytucji i konstytucjonalizmu. Według zwolenników tej wersji konstytucjonalizmu, integracja europejska powinna zostać całkowicie zrekonstruowana i ukształtowana jako bezpośrednio deliberatywna poliarchia (*polyarchy*), charakteryzująca się pragmatycznym podejściem do *governance*<sup>125</sup>.

Wielość koncepcji konstytucjonalizmu w ogólności i jego odmian zapewne nie ułatwia rzeczowej dyskusji nad konstytucjonalizmem europejskim, zwłaszcza gdy miesza

<sup>124</sup> Szerzej odnośnie do zastrzeżeń wobec konstytucjonalizmu międzynarodowego, zob. *A. Peters*, *Compensatory Constitutionalism*, s. 607–609.

<sup>125</sup> *M. Maduro*, *Introduction*, w: *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, s. 5–7.

się w niej wątki opisowe z normatywnymi, jak na to wskazuje debata nad pluralizmem konstytucyjnym<sup>126</sup>. Nie oznacza to jednak, że koncepcja konstytucjonalizmu europejskiego ma ograniczoną użyteczność w badaniach nad strukturą i funkcjami prawa europejskiego. Przeciwnie, analiza norm prawa europejskiego w kontekście nawet minimalnych wymagań lub elementów konstruowanych przez konstytucjonalizm pozwala niewątpliwie na budowanie, w sensie teoretycznym, dogmatycznym i pragmatycznym, pewnego wspólnego standardu europejskiego w dziedzinie państwa prawa, demokracji i ochrony praw podstawowych, stanowiących jądro każdej koncepcji konstytucjonalizmu.

### III. Konstytucja, konstytucjonalizacja i konstytucjonalizm w prawie unijnym

60 Prawo unijne jako prawo pierwotne (traktatowe) podlega procesowi konstytucjonalizacji, niezależnie od tego, czy przyjmuje się perspektywę uniwersalistyczną czy uniwersalizującą. Cechą charakterystyczną tego procesu jest to, że w jego początkowej fazie proces konstytucjonalizacji miał zasadniczo charakter orzecznicy, zasadnicze bowiem elementy konstytucyjne w postaci ochrony praw podstawowych i zasady *rule of law* zostały sformułowane przez Trybunał i weszły w skład wspólnotowego/unijnego porządku prawnego jako ogólne zasady prawa wspólnotowego/prawa unijnego, mające rangę równą traktatom. Źródłem inspiracji dla Trybunału w tym zakresie były zarówno tradycje konstytucyjne, wspólne dla państw członkowskich, co może wskazywać na tradycję uniwersalizującą, jak i umowy międzynarodowe, co może uzasadniać stanowisko uniwersalistyczne. Na kolejnych etapach rozwoju prawa unijnego konstytucjonalizacja polega w coraz szerszym zakresie na uwzględnianiu wymagań konstytucyjnych w treści prawa pierwotnego, nie tylko poprzez stosowne zmiany w traktatach, ale przede wszystkim przez przyjęcie Karty Praw Podstawowych UE.

61 Wedle koncepcji kwestionujących państwowo-centriczną koncepcję konstytucji, nie ma zasadniczo przeszkód w kwalifikowaniu traktatów jako konstytucji (europejskiej)<sup>127</sup>. Istotnie, zastosowanie na przykład testu *J. Raza*<sup>128</sup> do prawa pierwotnego Unii Europejskiej prowadzi do wniosku, że prawo to wykazuje cechy właściwe konstytucji, po pierwsze bowiem – określa strukturę instytucjonalną Unii Europejskiej, a zatem organy i instytucje UE oraz ich kompetencje, po drugie – prawo traktatowe jest stabilne, ponieważ zostało pomyślane jako tworzące trwałe ramy prawne dla funkcjonowania systemu polityczno-prawnego, jakim jest Unia Europejska, po trzecie – jest prawem pisanym, zawartym w traktatach i Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej, mającej rangę równą traktatom, po czwarte – prawo pierwotne jest najwyższym prawem Unii Europejskiej, po piąte – prawo pierwotne jest stosowane przez sądy unij-

<sup>126</sup> Zob. opracowania zawarte w zbiorze *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*.

<sup>127</sup> Zob. np. *W. Schroeder*, *Das Gemeinschaftsrechtssystem*, s. 487, który stwierdza, że: „Traktaty wspólnotowe (*Gemeinschaftsverträge*) zasługują na miano »konstytucji«, ponieważ stanowią wyposażony w pierwszeństwo (*Vorrang*) zasadniczy porządek prawny (*rechtliche Grundordnung*) systemu wykonywania władzy publicznej, który przyznaje podmiotowi tej władzy zadania i kompetencje, reguluje rodzaj i sposób wykonywania tych kompetencji i ogranicza je przez prawa jednostki (*individuelle Rechte*)”; zob. także *M. Claes*, *Constitutionalising Europe at its Source*, s. 81–125, s. 82.

<sup>128</sup> Zob. wyżej.

ne jako kryterium i wzorzec zgodności prawa pochodnego, po szóste – prawo pierwotne może być zmieniane wyłącznie w specjalnym, określonym przez traktaty trybie, po siódme – prawo traktatowe niewątpliwie wyraża *common ideology*, a mianowicie wspólne wartości i zasady, takie jak w szczególności *rule of law*, demokracja i prawa człowieka (art. 2 TUE).

Status prawa pierwotnego UE jako karty konstytucyjnej podkreśla orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE<sup>129</sup>, natomiast ETPC wskazuje na to, że Konwencja jest *constitutional instrument of European public order*<sup>130</sup>.

Uznanie, że Unia Europejska ma konstytucję<sup>131</sup>, nie rozwiązuje jednak wielu złożonych problemów szczegółowych, podnoszonych przez przeciwników uniwersalnej koncepcji konstytucji, w szczególności problemu deficytu demokratycznej legitymizacji Unii Europejskiej. Do innych należy kwestia, czy w ramach jednego porządku prawnego może istnieć kilka konstytucji. Kwestia ta jednak jest relewantna tylko wtedy, gdy się przyjmie koncepcję prawa unijnego jako jednego zintegrowanego porządku prawnego, składającego się z prawa unijnego i prawa państw członkowskich UE. *De lege lata* stanowisko takie jest jednak nieuzasadnione, prawo Unii Europejskiej bowiem jest autonomicznym porządkiem prawnym, odrębnym w sensie analitycznym od porządków prawnych państw członkowskich. Struktura prawa unijnego nie wyklucza zatem uznania, że Unia Europejska ma konstytucję europejską, która nie zastępuje ani nie marginalizuje znaczenia konstytucji państw członkowskich UE. Otwarty jest natomiast problem wzajemnych relacji między konstytucją europejską a konstytucjami państw członkowskich, stanowiący fragment szerszego zagadnienia relacji między prawem UE a prawem państw członkowskich UE (zob. niżej Nb 191–198).

## IV. Prawo międzynarodowe – prawo unijne

### 1. Uwagi wstępne

W doktrynie prawa międzynarodowego, europejskiego i konstytucyjnego państw europejskich przyjmuje się, że na terytorium każdego z państw europejskich-członków UE obowiązują, są realizowane (wykonywane), przestrzegane i stosowane normy prawne należące do każdego z tych trzech systemów (porządków) prawnych. Pogląd ten jest przyjmowany zarówno przez zwolenników teorii pluralistycznych, jak i nie-pluralistycznych. Różnią się one natomiast w opiniach odnośnie do charakteru relacji między tymi porządkami prawnymi, w tym zwłaszcza normatywnych podstaw stania, obowiązywania, realizowania (wykonywania), przestrzegania i stosowania norm należących do każdego z tych trzech systemów (porządków) prawnych na terytorium europejskiego państwa członkowskiego UE. Rozważenie charakteru relacji wymaga uprzedniego, skrótowego przedstawienia pojęć: prawo międzynarodowe (publiczne) i prawo europejskie, jako tych systemów (porządków prawnych), które pośrednio lub bezpośrednio oddziałują na prawo państw europejskich, w tym prawo administracyjne.

Prawo międzynarodowe (publiczne) jest definiowane jako „system norm regulujących wzajemne stosunki między podmiotami tego prawa, przede wszystkim pań-

<sup>129</sup> Wyr. z 23.4.1986 r. w sprawie 294/83 *Les Verts p. Parlamentowi*, Zb.Orz. 1986, s. 1339, pkt 23.

<sup>130</sup> Ostatnio zob. wyr. z 7.11.2013 r. w sprawie 43165/10 *Ermakov p. Rosji*, pkt 280.

<sup>131</sup> Zob. Konstytucja dla Europy.

stwami i organizacjami międzynarodowymi<sup>132</sup>, „zespół norm regulujących stosunki wzajemne między państwami i organizacjami międzynarodowymi i innymi uczestnikami stosunków międzynarodowych mającymi zdolność do działania w stosunkach międzynarodowych”<sup>133</sup>. Wprawdzie kwestia podmiotowości w prawie międzynarodowym jest sporna, to jednak widoczna jest wyraźna tendencja do uznawania za inne, niż państwa i organizacje międzynarodowe, podmioty tego prawa także człowieka<sup>134</sup>, szczególnie w obszarze prawa międzynarodowego (powszechnego i regionalnego) praw człowieka<sup>135</sup>.

64 Prawo międzynarodowe oddziałuje na prawo administracyjne państw europejskich bezpośrednio lub pośrednio. Bezpośrednie oddziaływanie prawa międzynarodowego na prawo administracyjne tych państw jest przedmiotem zainteresowania tylko w zakresie, w jakim odnosi się do oddziaływania regionalnego prawa międzynarodowego, w tym zwłaszcza prawa Rady Europy i prawa innych europejskich organizacji międzynarodowych, oraz wtedy, gdy prawo międzynarodowe powszechne oraz pozostałe porządku prawnego, w tym prawo Rady Europy, prawo unijne i prawo państw członkowskich, regulują jednocześnie ten sam obszar/dziedzinę prawa administracyjnego państw europejskich, co może w konkretnym wypadku powodować kolizję lub konkurencję tych porządków prawnych albo ich części lub pojedynczych norm. Pośrednie oddziaływanie powszechnego prawa międzynarodowego na prawo administracyjne państw europejskich ma miejsce szczególnie wtedy, gdy regionalne organizacje międzynarodowe, w tym Rada Europy, lub organizacje ponadnarodowe, jak Unia Europejska, są obowiązane prawnie do wykonywania, przestrzegania lub stosowania umów międzynarodowych lub aktów stanowionych przez uniwersalne organizacje międzynarodowe, takie jak na przykład Organizacja Narodów Zjednoczonych, albo z własnej inicjatywy wykonują, przestrzegają lub stosują, a najczęściej wykorzystują jako dyrektywę interpretacyjną, postanowienia tych umów lub aktów.

65 Oddziaływanie bezpośrednie powszechnego prawa międzynarodowego na prawo państw europejskich jest uwarunkowane obowiązywaniem, przestrzeganiem, wykonywaniem i stosowaniem prawa międzynarodowego w krajowych porządkach prawnych. Zagadnienia te są przedmiotem rozlicznych kontrowersji i sporów, jednakże nie będą szerzej analizowane i opisywane. Należy jednak zważyć, że wedle teorii monistycznej prawo międzynarodowe i prawo wewnętrzne państw są składnikami jednego uniwersalnego systemu prawa, przy czym prawo międzynarodowe i prawo krajowe pozostają w relacjach hierarchicznych; na ogół przyjmuje się, że prawo międzynarodowe zajmuje w tej hierarchii wyższe miejsce, ograniczając swobodę działania państw (*Kelsen*). Wedle teorii dualistycznej prawo międzynarodowe i prawo wewnętrzne państw są odrębnymi systemami prawnymi, różniącymi się zasadniczo przedmiotem regulacji (prawo międzynarodowe reguluje stosunki między państwami; prawo państw reguluje stosunki zachodzące na terytorium odnośnego państwa) i systemem źródeł (stosunki między państwami oparte są na zasadzie *pacta sunt servanda*, natomiast stosunki wewnątrz pań-

<sup>132</sup> W. Czapliński, A. Wýrozumska, Prawo publiczne międzynarodowe, s. 5.

<sup>133</sup> R. Bierzanek, J. Symonides, Prawo międzynarodowe publiczne, s. 18.

<sup>134</sup> Np. K. Ipsen, Volkerrecht, s. 95; W. Czapliński, A. Wýrozumska, Prawo publiczne międzynarodowe, § 5, *passim*.

<sup>135</sup> Np. B. Mielnik, Kształtowanie się pozapaństwowej podmiotowości.

stwa – na konstytucji). Ze względu na tę odrębność, zasadniczo nie dochodzi do kolidacji między normami prawa międzynarodowego i normami prawa krajowego, ponieważ te pierwsze mogą być inkorporowane, przy czym rozróżnia się „transformację zwykłą, kiedy każda ratyfikowana umowa międzynarodowa ogłaszana jest w odpowiednim dzienniku urzędowym, i transformację generalną, kiedy na podstawie ogólnej klauzuli – znajdującej się z reguły w konstytucji – wszystkie normy wiążące państwo włączone są do prawa wewnętrznego”<sup>136</sup>.

Klasykne doktryny dualizmu i monizmu, występujące w najrozmaitszych wariantach i odmianach, nie są współcześnie powszechnie akceptowane w nauce prawa międzynarodowego. Więcej, są przedmiotem zasadniczej krytyki<sup>137</sup>. Podnosi się w szczególności, że wytyczenie linii granicznej między monizmem i dualizmem napotyka poważne trudności i przeszkody. Przede wszystkim zarówno moniści, jak i dualiści przyznają, że niektóre normy prawa międzynarodowego są „automatycznie wiążące” dla państw, niezależnie od tego, czy państwo wyraża zgodę na takie związanie i co postanawia w tej mierze krajowy porządek prawny<sup>138</sup>. Prawo państwa może zawierać postanowienia o bezpośrednim stosowaniu umów międzynarodowych, jednakże nie oznacza to akceptowania przez odnośne państwo, że jego prawo wewnętrzne stanowi część uniwersalnego systemu prawnego<sup>139</sup>. Sądy w państwach „dualistycznych” mogą stwierdzać, że niektóre normy prawa międzynarodowego powinny być stosowane bezpośrednio lub że obowiązują bezpośrednio w ich systemie prawnym. Wreszcie, państwa te mogą stosować decyzje organów i instytucji międzynarodowych, które konkretyzują obowiązki państwa wynikające z umów międzynarodowych<sup>140</sup>. Przyjmuje się, że teoria dualistyczna, w przeciwieństwie do teorii monistycznej, rzetelniej opisuje praktykę stosowania umów międzynarodowych w wewnętrznych porządkach państw, aczkolwiek w obu przypadkach chodzi raczej o generalne podejście do tej praktyki niż o systematyczną teorię. Wskazuje się na to, że podstawowa dla prawa międzynarodowego zasada suwerenności przemawia raczej za przyjęciem teorii dualistycznej, która ją uwzględnia w większym stopniu, niż czyni to teoria monistyczna. Podkreśla to m.in. R. Kwiecień, którego zdaniem „w sferze normatywno-walidacyjnej przekonujące wydaje się tłumaczenie dualistyczne, ponieważ porządki prawne podmiotów suwerennych zachowują autonomię w zakresie ustalania i stosowania reguł wiążących z faktami prawotwórczymi obowiązujące norm prawnych na terytorium państwa. Normy prawa międzynarodowego nie działają więc w stosunkach wewnętrznych państw automatycznie, lecz za przyzwoleniem prawa międzynarodowego”<sup>141</sup>. Za teorią dualistyczną przemawia obowiązek państwa zapewnienia skuteczności prawa międzynarodowemu w prawie wewnętrznym, wynikający z zasady *pacta sunt servanda*, i pierwszeństwa prawa międzynarodowego w stosunku do prawa wewnętrznego. Przyjmuje się bowiem, że istnienie „zasady pierwszeństwa prawa międzynarodowego w stosunku do prawa wewnętrznego

66

<sup>136</sup> R. Bierzanek, *J. Symonides*, Prawo międzynarodowe publiczne, s. 27.

<sup>137</sup> Np. A. von Bogdandy, *Pluralism, direct effect, and the ultimate say*, s. 400, odrzuca obie doktryny jako „*intellectual zombies of another time*”.

<sup>138</sup> D. Shelton, *Introduction*, w: *International Law*, s. 2.

<sup>139</sup> T.C. Hartley, *European Union Law in a Global Context*, s. 137.

<sup>140</sup> D. Shelton, *Introduction*, w: *International Law*, s. 2.

<sup>141</sup> R. Kwiecień, *Monizm i dualizm a miejsce prawa międzynarodowego w polskim porządku prawnym pod rządami Konstytucji z 1997 r.*, w: *Prawo międzynarodowe*, s. 374.



nie oznacza jej bezwzględności uznawania i sankcjonowania w porządku wewnętrznym, ani istnienia tytułu prawnego do bezpośredniego stosowania prawa międzynarodowego w prawie wewnętrznym<sup>142</sup>. Państwa związane prawem międzynarodowym mają bowiem swobodę w określaniu sposobu wykonywania zobowiązań prawnomiędzynarodowych, ale jednocześnie nie mogą powołać się na prawo wewnętrzne celem uchylenia się od skutecznego i pełnego wykonania tych zobowiązań. Wreszcie, koncepcje dualistyczne stanowią dogodny argument interpretacyjny (dla teorii i orzecznictwa sądowego) uzasadniający autonomię porządków prawnych i rozmaite koncepcje pluralizmu porządku prawnego lub porządków prawnych (zob. niżej Nb 191–198).

- 67 Warto odnotować także teorie kompromisowe, a wśród nich teorie koordynacyjne. Według przedstawicieli tych teorii prawo międzynarodowe i prawo państw nie pozostają w konflikcie, ponieważ nie mają one wspólnych obszarów, a każdy z nich działa w swojej własnej sferze i każdy jest w tej sferze prawem najwyższym. Może jednak powstać konflikt zobowiązań, gdy państwo w sferze wewnętrznej nie jest zdolne do działania zgodnie z prawem międzynarodowym. W tym wypadku jednak nie ma mowy o nieważności prawa wewnętrznego, lecz jedynie o odpowiedzialności państwa na poziomie prawnomiędzynarodowym<sup>143</sup>.

## 2. Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

- 68 Bezpośrednio na prawo administracyjne państw europejskich oddziałuje prawo Rady Europy, w tym zwłaszcza europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, jako regionalne prawo międzynarodowe. Prawo to, z drugiej strony, pozostaje pod wpływem powszechnego prawa międzynarodowego w tym zakresie, w jakim niektóre jego rozwiązania zostały recypowane z prawa międzynarodowego praw człowieka, i w zakresie, w jakim postanowienia powszechnego prawa międzynarodowego są uwzględniane w interpretacji Konwencji przez organy Rady Europy, w tym zwłaszcza Europejski Trybunał Praw Człowieka<sup>144</sup>.
- 69 Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności jest wielostronną umową międzynarodową, która jest interpretowana i stosowana zgodnie z prawem traktatów<sup>145</sup>, po ratyfikacji jest przedmiotem obowiązku jej skutecznego wykonania. Konwencja zajmuje w systemie umów międzynarodowych miejsce szczególne. Po pierwsze – jej przedmiotem nie są zasadniczo stosunki między państwami – stronami Konwencji, lecz prawa i wolności jednostki (*law making treaty*); po drugie – wyznacza obowiązki państw w układzie wertykalnym, tj. w układzie państwo-jednostka<sup>146</sup>, po trzecie – cechuje się wysokim stopniem efektywności swoich postanowień, co zapewnia bezpośredni dostęp jednostki do europejskiego sądu (skarga indywidualna) i określony w niej mechanizm wykonywania orzeczeń ETPC; po czwarte

<sup>142</sup> W. Czaplinski, A. Wýrozumska, *Prawo publiczne międzynarodowe*, s. 388.

<sup>143</sup> Według I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, s. 33.

<sup>144</sup> Wpływ ten jest wielostronny, zob. np. Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na systemy ochrony praw człowieka.

<sup>145</sup> A. Wýrozumska, *Umowy międzynarodowe*, s. 21 i n.

<sup>146</sup> A. Orakhelasvili, *The European Convention on Human Rights*, s. 239, podkreśla, że tego typu obowiązki państw wynikają z charakteru Konwencji jako *human rights treaty* i są porównywalne z analogicznymi obowiązkami wynikającymi z innych konwencji o tym samym charakterze.

– jest to „akt przenikający wewnętrzne porządki państw członkowskich, bo znajduje ona zastosowanie w (rządzonych przez prawo międzynarodowe) sporach między jednostką a państwem członkowskim (dla których rozstrzygnięcia właściwy jest ETPC), ale także – bezpośrednio lub pośrednio zastosowanie w sporach między jednostką a władzą publiczną, toczących się wewnątrz poszczególnych państw (...) i rozstrzyganych przez sądy krajowe”<sup>147</sup>; po czwarte – sposób stosowania i wykładni Konwencji, zarówno przez ETPC, jak i sądy krajowe, „coraz silniej przybliża ją do dokumentu konstytucyjnego”<sup>148</sup>. Konwencja nie określa jej relacji z prawem państw-stron Konwencji. W rezultacie przyjmuje się, że obowiązywanie, stosowanie, wykonywanie i przestrzeganie Konwencji w wewnętrznym porządku prawnym należy do kompetencji państwa. W państwach europejskich obowiązują różne rozwiązania; w niektórych państwach Konwencja ma rangę konstytucji (Austria), w większości status umowy międzynarodowej, zajmującej w hierarchii aktów normatywnych miejsce „między” konstytucją a ustawą (np. Polska), w innych ma rangę ustawy (zwykłej) (np. Niemcy); specjalny status jest przewidziany przez prawo brytyjskie.

Wpływ Konwencji na prawo i praktykę jego stosowania w państwach stronach-Konwencji jest prawny i faktyczny. Wpływ prawny wynika z charakteru Konwencji jako umowy międzynarodowej zawierającej normy ogólne i abstrakcyjne. Według C. Grabenwertera oddziaływanie prawne Konwencji polega (w wersji mocniejszej) na: 1) pierwszeństwie stosowania Konwencji, co oznacza, że przepisy prawa wewnętrzne sprzeczne z Konwencją nie mogą być stosowane; 2) derogowaniu przepisów krajowych, mających co najmniej tę samą rangę, chyba że należy to do kompetencji trybunału konstytucyjnego wedle klasycznych reguł kolizyjnych, (w wersji słabszej) na: 3) niezgodności prawa krajowego z Konwencją bez skutku *ex lege* w postaci derogowania lub pierwszeństwa stosowania nieważności lub pierwszeństwa, (w wersji najsłabszej, ale najpowszechniej występującej) – 4) uwzględnianiu orzecznictwa Trybunału z własnej inicjatywy przez państwa-strony Konwencji skutkujące zmianą prawa lub orzecznictwa sądowego (tzw. pośrednie, orientacyjne czy prejudycjalne oddziaływanie orzeczeń ETPC)<sup>149</sup>, 5) wpływie poprzez wzajemne odesłania zarówno w prawie konwencyjnym, jak i prawie wewnętrznym państw-stron Konwencji<sup>150</sup>.

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności oddziałuje również pośrednio na prawo państw europejskich, głównie poprzez wpływ na prawo Unii Europejskiej. Jest to jednak oddziaływanie przeważnie faktyczne, Unia Europejska bowiem nie jest *de lege lata* stroną Konwencji<sup>151</sup>, a w rezultacie nie ma prawno-międzynarodowego obowiązku stosowania i przestrzegania jej postanowień oraz zapewnienia ich skuteczności w unijnym porządku prawnym. Z dniem wejścia w życie Traktatu z Lizbony, a wraz z nim Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej,

<sup>147</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. I (pod red. L. Garlickiego).

<sup>148</sup> L. Garlicki, w: Konwencja, s. 6; w wyr. z 7.7.2011 r. w sprawie 55721/07 *Al-Skeini i inni p. Zjednoczonemu Królestwu* ETPC stwierdził, że „*The Convention is a constitutional instrument of European public order*”; pkt 141.

<sup>149</sup> Szerzej na ten temat zob. Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym (pod red. A. Wróbla), Warszawa 2011, Część pierwsza.

<sup>150</sup> C. Grabenwerter, *Europäische Menschenrechtskonvention*, s. 22–23.

<sup>151</sup> O konsekwencjach przyszłej akcesji UE do Konwencji w sprawie 55721/07 zob. np. L. Garlicki, *Przystąpienie UE do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, s. 14 i n.

Unia Europejska oraz państwa członkowskie Unii mają natomiast prawny obowiązek uwzględniania postanowień Konwencji w zakresie, który wynika z art. 52 ust. 3 i art. 53 KPP<sup>152</sup>. W piśmiennictwie podstawowe znaczenie przypisuje się wzajemnym (obecnym i przyszłym) relacjom między TS i ETPC, zwłaszcza z perspektywy wzajemnego uwzględniania orzecznictwa<sup>153</sup>.

### 3. Prawo Unii Europejskiej

- 71 Prawo Unii Europejskiej jest definiowane z uwzględnieniem podstawowych założeń teorii, w ramach której rozważa się charakter Unii Europejskiej jako szczególnej organizacji międzynarodowej i charakter prawa unijnego jako prawa międzynarodowego o szczególnych właściwościach lub jako „nowego porządku prawnego”, niezależnego od lub autonomicznego wobec prawa międzynarodowego, ale jednocześnie powiązanego z nim w pewien szczególny sposób.
- 72 Prawo unijne jest pod względem genezy fragmentem prawa międzynarodowego, pod względem zaś analitycznej struktury – „nowym porządkiem prawnym” odrębnym od prawa międzynarodowego i prawa państw członkowskich Unii Europejskiej. Geneza prawa unijnego jest bez wątpienia prawnomiędzynarodowej natury, prawną podstawą ustroju i funkcjonowania bowiem, początkowo EWG, następnie WE, a obecnie UE, są wielostronne traktaty międzynarodowe (...), które ponadto stanowią podstawowy – w sensie normatywnym i aksjologicznym – element szeroko rozumianego prawa UE. W toku dalszej ewolucji i rozwoju prawo to podlegało znaczącym zmianom strukturalnym, które doprowadziły do sformułowania w latach sześćdziesiątych doktryny „nowego porządku prawnego” (ang. *newlegal order*), a w rezultacie do przynajmniej częściowego uwolnienia się prawa unijnego z „prawnomiędzynarodowego gorsetu”. Doktryna „nowego porządku prawnego” oparta była na założeniu odmiennych relacji prawa unijnego z prawem państw członkowskich Unii Europejskiej od relacji klasycznego prawa międzynarodowego z prawem państw-stron umów międzynarodowych. Relacje te nie były bowiem opisywane i oceniane w kategoriach monizmu lub dualizmu czy koncepcji *self-executing treaties*<sup>154</sup>, charakterystycznych dla podejścia prawnomiędzynarodowego, lecz w kategoriach pierwszeństwa, bezpośredniego skutku czy efektywności.
- 73 Charakter prawny relacji między trzema systemami lub porządkami prawnymi, tj. prawem międzynarodowym, prawem Unii Europejskiej i prawem państw członkowskich UE, jest determinowany właściwościami każdego z tych systemów lub porządków albo – wedle innego stanowiska – przesądza o cechach każdego z nich. Jeżeli na przykład za istotny element strukturalny prawa UE uznamy bezpośredni skutek tego prawa, to po bliższym zbadaniu koncepcji bezpośredniego skutku okaże się, że została ona zbudowana nie na podstawie formalnej analizy norm prawa UE, lecz głównie w celu zapewnienia normom prawa unijnego skuteczności w wewnętrznym porządku prawnym państw członkowskich, czyli dla celów definiowania relacji między tymi porządkami prawnymi. Bezpośredni skutek, w większym stopniu pierwszeństwo czy nadrzędność prawa unijnego, nie stanowią koniecznej właściwości norm prawa unijnego z dwóch

<sup>152</sup> Zob. Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (pod red. A. Wróbla).

<sup>153</sup> Np. C. Costello, *The Bosphorus Ruling*, s. 87 i n.

<sup>154</sup> Zob. np. C.M. Vasquez, *The Four Doctrines*, s. 695–723.

przyczyn, po pierwsze – bezpośredni skutek jest raczej zasadą rządzącą realizacją niektórych norm prawa unijnego w wewnętrznym porządku prawnym państw członkowskich niż elementem ich analitycznej struktury, po drugie – bezpośredni skutek nie charakteryzuje realizacji wszystkich norm prawa unijnego, lecz tylko tych z nich, które spełniają warunki przewidziane w orzecznictwie TS. Z drugiej jednak strony uznanie, że dana norma prawa unijnego wywołuje lub nie wywołuje skutku bezpośredniego, determinuje nie tylko sposób jej realizacji, ale także jej strukturę w tym sensie, że taka norma bezpośrednio skuteczna jest normą przyznającą lub gwarantującą swobodę unijną lub prawo podstawowe.

Próba określenia cech prawa unijnego przez charakter relacji z prawem międzynarodowym i prawem wewnętrznym państw członkowskich nie jest poprawna. Nie ma bowiem wątpliwości, że na przykład pierwszeństwo prawa unijnego nad prawem krajowym nie wyjaśnia charakteru norm prawa unijnego, podobnie jak skuteczność norm tego prawa czy jego bezpośrednie stosowanie. Formułowanie tych zasad rządzących obowiązaniem, stosowaniem, realizacją czy społecznym działaniem prawa unijnego miało jeden podstawowy cel, a mianowicie podkreślenie, że prawo unijne nie jest częścią prawa międzynarodowego, lecz stanowi „nowy porządek prawny”, położony na skali między prawem międzynarodowym a prawem państw członkowskich Unii.

Prawo unijne reguluje stosunki między państwami członkowskimi, między państwami członkowskimi i Unią Europejską, między państwami członkowskimi i jednostkami oraz między Unią Europejską i jednostkami. Stosunki Unii z państwami trzecimi i organizacjami międzynarodowymi reguluje prawo międzynarodowe, aczkolwiek prawo UE ma także zastosowanie do tych stosunków w zakresie określonym przez traktaty. Prawo UE to zatem złożony system norm, które ze względu na ich genezę mają strukturę analityczną norm prawa międzynarodowego (traktaty, na których opiera się Unia, i umowy międzynarodowe, których jest stroną) i prawa ponadnarodowego (prawo pochodne stanowione przez Unię).

Za szczególną cechą definicyjną prawa UE uznaje się, zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i nauce prawa, jego ponadnarodowość (*supranationality*), charakteryzującą także Unię Europejską. Cecha ta różni prawo UE zarówno od prawa międzynarodowego, które jest *ex definitione* „międzynarodowe” (międzypaństwowe), jak i od prawa państw członkowskich UE, które jest *ex definitione* państwowe (narodowe). W rezultacie przekształceń strukturalnych prawa międzynarodowego (konstytucjonalizacja prawa międzynarodowego), które w obszarze praw człowieka posługuje się nie tylko klasyczną metodą regulowania stosunków między państwami, lecz reguluje także stosunki między państwami a jednostkami, oraz „umiędzynarodowienia” prawa państw członkowskich, na które składa się nie tylko prawo stanowione przez suwerena, lecz także stanowione przez organizacje międzynarodowe, cecha ponadnarodowości jako element wyróżniający prawo UE ma znaczenie w dużym stopniu ilościowe. Prawo Unii Europejskiej jako „złożony” porządek prawny tworzą bowiem zarówno normy prawa międzynarodowego, jak i prawa ponadnarodowego.

Cecha ponadnarodowości jako wyróżniająca prawo unijne i odróżniająca je od prawa międzynarodowego i prawa państw członkowskich UE jest wywodzona raczej z charakterystyki Unii Europejskiej jako swoistej organizacji międzynarodowej niż z analizy struktury tego prawa albo łącząca prawodawcę unijnego ze stanowionym przezeń pra-

74

75

76

wem. Przypisywanie prawu unijnemu cechy ponadnarodowości jest oparte na orzecznictwie TS, który zasadnicze zręby tej koncepcji przedstawił w wyrokach w sprawie *van Gend & Loos* oraz w wyroku *Flaminio Costa p. E.N.E.L.*, wskazując na specyficzne, odróżniające od prawa krajowego i prawa międzynarodowego, właściwości prawa wspólnotowego: 1) „W odróżnieniu zwykłych umów międzynarodowych, traktat ustanawiający Europejską Wspólnotą Gospodarczą powołał do życia własny system prawny, który z dniem wejścia w życie postanowień traktatu stał się integralną częścią systemu prawnego państw członkowskich i który jego sądy mają obowiązek stosować” (*Costa p. E.N.E.L.*); 2) „Powołując do życia na czas nieokreślony Wspólnotę, posiadającą własne instytucje, osobowość i zdolność prawną oraz prawo występowania na arenie międzynarodowej, a zwłaszcza poprzez wyposażenie jej w rzeczywiste uprawnienia wynikające z ograniczenia suwerenności przez państwa członkowskie i przekazania kompetencji na rzecz Wspólnoty, państwa członkowskie ograniczyły swoje suwerenne prawa i w ten sposób stworzyły system prawny, który wiąże zarówno te państwa, jak i ich obywateli”. (*Costa p. E.N.E.L.*); 3) „Wprowadzenie do systemu prawnego każdego państwa członkowskiego przepisów wydawanych przez Wspólnotę, a mówiąc ogólniej litery i ducha traktatu, uniemożliwia państwu członkowskim przyznanie pierwszeństwa jednostronnym lub późniejszym przepisom przed systemem prawnym przyjętym przez nie na zasadzie wzajemności. Przepisy tego rodzaju nie mogą być sprzeczne z tym systemem prawnym. Prawo wynikające z traktatu, będące niezależnym źródłem prawa, nie może być, ze względu na swój szczególny i wyjątkowy charakter, uchylane przez przepisy prawa krajowego, bez względu na ich moc, bez pozbawienia go jego charakteru jako prawa wspólnotowego i bez zakwestionowania podstaw prawnych, na których opiera się Wspólnota” (*Costa p. E.N.E.L.*); 4) „Dokonany przez państwa członkowskie transfer praw i obowiązków z ich własnych systemów prawnych na rzecz wspólnotowego systemu prawnego prowadzi do trwałego ograniczenia ich praw suwerennych” (*Costa p. E.N.E.L.*); 5) „Europejska Wspólnota Gospodarcza stanowi nowy porządek prawa międzynarodowego, na rzecz którego państwa członkowskie przekazały część swoich suwerennych praw, zaś jego postanowienia wiążą nie tylko państwa członkowskie, ale także ich obywateli” (*van Gend & Loos*); 6) „Niezależnie od ustawodawstwa państw członkowskich, prawo wspólnotowe może nie tylko nakładać obowiązki na podmioty indywidualne, ale także może przyznawać im prawa, które stają się częścią ich statusu prawnego. Prawa te powstają nie tylko wtedy, gdy traktat tak stanowi wprost, ale również na podstawie jasno sformułowanych obowiązków, jakie traktat nakłada na podmioty indywidualne, państwa członkowskie oraz instytucje Wspólnoty” (*van Gend & Loos*)<sup>155</sup>.

Do argumentacji zawartej w tych wyrokach nawiązuje piśmiennictwo. Na przykład według „Constitutional Law of the European Union”, a) „Wspólnota [obecnie Unia – *A.W.*] posiada instytucje, które działają niezależnie od państw członkowskich, gdy chodzi o ich skład i sposób funkcjonowania; b) Wspólnota [obecnie Unia – *A.W.*] podejmuje decyzje większością, a zatem wiąże wszystkie państwa członkowskie; c) instytucje Wspólnoty [Unii – *A.W.*] wykonują te decyzje lub nadzorują ich właściwe wykonywanie przez państwa członkowskie; d) traktaty założycielskie i decyzje Wspólnoty [Unii

<sup>155</sup> Szerzej na ten temat zob. *A. Wróbel*, Zasada pierwszeństwa prawa unijnego przed prawem państw członkowskich, w: *Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, s. 137 i n.



– *A.W.*] mogą stanowić podstawę praw i obowiązków po stronie jednostek, które są bezpośrednio chronione przez sądy (*directly enforceable by courts*) państw członkowskich, nawet wobec sprzecznych z nimi przepisów krajowych<sup>156</sup>. Z kolei według *J. Kranza* ponadnarodowość oznacza łączne wystąpienie następujących przesłanek: „1. powierzenia niektórych kompetencji państw członkowskich na rzecz Wspólnoty [Unii – *A.W.*], tworzących spójny autonomiczny porządek prawny (...); 2. specyficznej równowagi głównych instytucji wspólnotowych [Unii – *A.W.*] (...) w stanowieniu prawa, w tym niezależności członków niektórych organów od rządów członkowskich (...); 3. bezpośredniego obowiązywania i stosowania norm prawnych w państwach członkowskich, w tym pierwszeństwa stosowania tych norm przed normami prawa krajowego oraz kompletności prawa krajowego i prawa wspólnotowego; 4. obowiązkowej jurysdykcji ETS (...) w odniesieniu do jednolitego stosowania prawa wspólnotowego (...)”<sup>157</sup>.

Z cechą ponadnarodowości prawa unijnego wiąże się koncepcję bezpośredniego skutku prawa unijnego, pierwszeństwa prawa unijnego i skuteczności prawa unijnego w ten sposób, że ponadnarodowość uzasadnia te koncepcje lub stanowi ich istotny element. Nie ma przy tym wątpliwości, że racją istnienia prawa UE jako prawa ponadnarodowego jest jego efektywna realizacja w porządkach prawnych państw członkowskich. Finitystyczne zorientowanie prawa UE na porządki prawne państw członkowskich, ściślej na efektywną realizację norm tego prawa, jest uwzględniane w analizach struktury prawa UE, jego funkcji i celów szczegółowych, zawsze jednak lub w przeważającej mierze ściśle powiązanych z analizami charakteru relacji prawa unijnego do prawa państw członkowskich, a także do prawa międzynarodowego. Z kolei według *R. Barentsa* unijny porządek prawny charakteryzują następujące właściwości: 1) Unia Europejska jest wspólnotą opartą na przepisach prawa (wspólnota prawna), powstała na podstawie traktatów, które stanowią kartę konstytucyjną Unii, 2) porządek prawny Unii ma swoje własne zasady, 3) porządek prawny Unii stanowi bezpośrednie źródło praw i obowiązków wszystkich tych, których dotyczy, czy to państw członkowskich, czy jednostek, 4) prawo Unii jest prawem imperatywnym (ang. *mandatory law*), 5) porządek prawny Unii zakłada jednolite stosowanie i wykładnię prawa UE, 6) prawo unijne charakteryzuje bezpośredni skutek i pierwszeństwo przed prawem państw członkowskich, 7) porządek prawny Unii stanowi niezależne źródło prawa (ang. *independent source of law*), 8) jurysdykcja ETS/TS stanowi istotną gwarancję niezależności porządku prawnego Unii<sup>158</sup>.

Prawo unijne jest charakteryzowane także w kategoriach autonomicznego porządku prawnego, zarówno w orzecznictwie sądowym<sup>159</sup>, jak i w doktrynie<sup>160</sup>. Autonomia prawa wspólnotowego rozumiana najogólniej jako zdolność systemu prawnego do samoregulacji oparta jest na założeniu, że prawo wspólnotowe określa: 1) swój własny przedmiot i zakres (zakres podmiotowy, przedmiotowy, terytorialny i temporalny),

<sup>156</sup> *K. Lenaerts, P. van Nuffel*, London 1999, s. 16.

<sup>157</sup> *J. Kranz*, Suwerenność w dobie przemian, w: Suwerenność i ponadnarodowość.

<sup>158</sup> *R. Barents*, The autonomy, s. 11; o koncepcjach prawa unijnego zob. *A. Wróbel*, Komentarz do art. 1, w: Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, t. I; także *F. Strzyczkowski*, Teorie integracji.

<sup>159</sup> Wyr. w sprawach połączonych C-402/05 P i C-415/05 P *Kadi and Al Barakaat International Foundation p. Council and Commission*, Zb.Orz. 2008, s. I-6351.

<sup>160</sup> Zwłaszcza *R. Barents*, The Autonomy, *passim*.